BIBLIOTECA NAZ.^LE
XX
B
47

BIBLIOTECA NAZ.
Vittorio Emanuele III
XX
B
47
NAPOLI

DN. HUBERTI GIPHANII
J.C. Eminentiſſimi,

TRACTATUS
DUO

1. DE REMEDIIS JURIS.
2. DE RENUNTIATIONI-BUS.

Ante hos ſexaginta annos in Illu-ſtri Ingolſtadiana publicè prælecti

nunc primùm editi.



NORIMBERGÆ.
Impenſis WOLFFGANGI Jun. & JOH. ANDREÆ ENDTERORUM. 1654.

VIRO

Magnifico Nobiliſsimo & Excellentiſsimo

Dn. TOBIÆ OLHAFIO

IN SCHÖLNBACH Patricio Noribergenſi, JCto. Sereniſs. Duc. Saxoniæ, Inclytæ Reip. Norimberg: aliorumque Imperii Statuum Conſiliario, Univerſitatis Altorfinæ Pro-Cancellario &c. Domino & fautori ætatem colendo.

D. D.

Virtutum ejus cultor diligentiſsimus.

INDEX

INDEX CAPITUM TRACTATUS
DE REMEDIIS JURIS

CAPUT I.

De Origine cauſis verbo & diviſionibus Remediorum juris.

CAP. II.

De Remediorum juris generibus ac diviſionibus. p. 15.

CAP. III.

De Natura & uſu remediorum juris, maximè de concurſu. p. 59.

CAP. IV.

De Concurrentibus actionibus. p. 180.

CAPITA TRACTATUS
DE RENUNTIATIONIBUS.

Prolegomena continent explanationem l. 1. §. poſtquam liti. l. 16. cum proponimus l. 24. ſi actionem. & l. pen. C. de pactis. l. 6. cum nota. & l. 22. profes. C. de transact. p. 286.

CAP. I.

De Verbo natura & modo renuntiationis, ubi & de definitione & diviſione. p. 306.

CAP.

CAP. II.
De Perſonis. p. 340.
CAP. III.
De Rebus & negotiis ſive cauſis. p. 348.
CAP. IV.
De Renuntiationibus ad jura perſonarum pertinentibus. p. 364.
CAP. V.
De Renuntiationibus ad res pertinentibus. p. 373.
CAP. VI.
De Renuntiatione ſucceſſionis. p. 424.
CAP. VII.
De Renuntiationibus in pactis & contractibus fieri ſolitis.
CAP. VIII.
De Actionibus & judiciis aliisq; juris remediis.
CAP. IX.
De Vi & effectu atque de interpretatione Renuntiationum.

TRACTATUS
De
REMEDIIS JURIS.

Caput I.

DE ORIGINE, CAUSIS, VERBO ET DIVISIONIBUS REMEDIORUM JURIS.

MArcus Cicero lib. 1. de Oratore tria facit Juriſconſulti officia, Reſpondere, Agere & Cavere. Reſponſa vulgò ſatis ſunt nota, quo tamen verbo hodiè continentur omnia ferè ſcripta Juriſconſultorum, etiam actiones & cautiones, id eſt, omnia tria Juriſconſulti officia, actiones ſcilicet; id eſt, ſolennia & formulæ

omnium actionum civilium, ut manumiſſionis, matrimonii, divortii, adoptionis, emancipationis, excuſationis tutorum, teſtamenti &c. De cautionibus, quod Cicero tertium Juriſconſulti officium vocat, ſive ſatisdationibus, quarum duo potiſſimum ſunt genera, perſonis, ut fidejuſſoribus, & rebus, ut pignoribus. *l. plus cautionis. de Reg. Iur.* aliàs plenius explicatum, ſed de his tamen & infra. Nam & cautio inſigne eſt juris remedium idque utiliſſimum ad varias res & difficultates explicandas. *L. 1. ff. de ſtipul.* Pleræque enim inſtar actionum ſe habent prætoriæ. *l. non ſolum. 20. ff. ratam rem hab. l. 10. §. fin. ff. de compenſat. & l. actionis 37. ff. de O. & A.* & dicuntur remedia juris *in l. 2. ff. de uſufr. var. rer. quæ uſ. conſ.* Atque de hoc Juriſconſulti offi-

officio, non tantum eo in loco Cicero, ſed & *lib. 7. epiſt. ad Trebatium*, & ad eundem in Topicis. Et eleganter *Ovidius*:

Illo ſæpe loco capitur conſultus amore;
Quique aliis cavit, non cavet ipſe ſibi.

Sed Juriſconſulti officium etſi in his tribus ponitur, ut modò dictum, tamen & in aliis verſatur, ut in interpretando, ut in advocando, quod tamen ad actionem referri poteſt, ut in conſilio dando, ut in omnibus juris remediis diligenter cognoſcendis & explicandis, partim quoque in inveniendis. Vocamus autem remedia juris actus legitimos, quibus ea, quæ inter cives, vel etiam cum aliis incommoda & difficultates incidunt, rectè & ſine vi explicantur. Vis enim

Digitized by Google

maximè juri eſt contraria, eique juris remedia opponuntur, in *l. negantes. 9. C. de O. & A.* eoque vocabulo utuntur noſtri, dico remedii juris in *l. 1. §. quæſitum. 3. ff. de ſeparat. d. l. 2. ff. de uſufr. ear. rer. quæ uſ. conſ. l. licet 23. C. fam. erciſc.* & ſæpè ſimpliciter remedia dicuntur, & auxilia interdum. *l. 1. ff. de appellat.* & viæ juris. *l. 1. §. & ut Pedius, ait. ff. uti poſſid. l. cum in vetus. 22. ff. quæ in fraud. cred.*

Origo horum juris remediorum, ſive autor horum remediorum eſt multiplex, nimirum vel ex lege, vel à Prætore, vel à Juriſconſultis, vel denique ex moribus & conſuetudine; breviter vel eſt ex Jure ſcripto, vel non ſcripto. Nam quædam remedia ſunt ex ipſis legibus & conſtitutionibus Principum, ut pleræque actiones, reſcri-

pta

pta & mandata Principum: quædam ſunt à Prætore, ut multæ quoque actiones, ut decreta, ut edicta, ut reſtitutiones in integrum, ut aliquot cautiones, verbi gratia, rem pupilli ſalvam fore, de rato legatorum &c. Et à JCtis remedia inducta ſunt quædam cautiones, ut Mutiana, ut ſtipulatio Aquiliana; ut formulæ & libelli. *l. 2. §. his legibus latis. D. de Orig. jur.* Ex jure non ſcripto ſive moribus inductum videtur remedium appellationis arg. *l. 1 ff. de appellat.* & alia nonnulla, ut arreſtum, repreſaliæ &c.

Uſus autem ſive utilitas remediorum Juris & finis eſt, tum ut nihil vi & privata authoritate aut tumultu, ſed ut omnia jure rectoque modo & per magiſtratum potius aut principem in Republica adminiſtrentur. *l. non eſt ſingulis. de R. J.*

l.13.§.3.ff.de uſufr. Quamvis nonnulli ſint excepti caſus, quibus privato liceat ſe ſuaque velut proprio marte tueri, de quibus *tit. C. quando lic. unic. ſine jud.* tum ut & controverſiæ tam exortę, quam futuræ rectè & ordine tollantur aut minuantur.

Hujus autem tractatus & argumenti cognitio magnas utilitates continet. Nam & inter Juris peritiſſimos ſæpè dubitari ſolet, quod remedium ſit adhibendum, actioné & quæ, an cognitio, decretum, imperium, officium judicis; & in concurſu plurium remediorum, utrum altero ſit utilius? v. g. prætorium an civile, appellatio an reſtitutio in integrum? De quo remediorum concurſu infra plenius: eòque major hujus cognitionis eſt utilitas, quò noſtra ætate major

ejus eſt & ignoratio & negligentia.

Conqueritur *Iohan. Oldendorp. in libello de inveſtigatione actionis* de uno actionis remedio, quàm in eo rectè diſtinguendo & inveſtigando negligentes ſint pragmatici, ſummo cum detrimento Reip. & litigatorum Judicumque perturbatione. Actor enim, niſi actione benè cognita & proviſa, non habet, quo dirigat ſuas probationes, ſuæ enim ſunt ſingularum ac diſtinctæ aliudq; in una probandum quàm in altera. Ut in rei vindicatione actori incumbit probatio dominii, in interdicto poſſeſſionis, in confeſſoria ſervitutis, in publiciana quaſi dominii ſive bonæ fidei poſſeſſionis, in hypothecaria pignoris &c. Et hæc cum in ſingulis actionibus alia ſint atque alia, pro-

Digitized by Google

bari quoque ſolent modis aliis atq́; aliis. Reus quoque niſi & ipſe actionem norit, tanquam hoſtem, vix ſcire poterit, quibus eum arietibus repellat, aut inſidiis excipiat, quibus inquam exceptionibus agentem excludat. Exceptio enim nihil eſt aliud, quàm actionis excluſio. *l.2.ff. de except.* & quaſi aries, teſte *Cic. in Top.* Judex denique actione ignorata neque cauſam rectè cognoſcere, neque ſententiam, quæ actioni reſpondere ſolet, proferre prudenter & idoneè poterit. Alia namque in actionibus bonæ fidei, alia in ſtricti judicii proferenda eſt. *§. in bonæ fidei. I. de action.* alia in judiciis & actionibus poſſeſſoriis, alia in petitoriis: alia in civilibus, alia in criminalibus.

Sed ſolent Pragmatici ſæpè indocti, hujus rei queſtionem ut ſæpè diffi-

difficillimam prætermittere. Juriſconſulti non item, qui hac de re valdè laborant, ut videre eſt *in l.3. §.1. ff. naut. caup. ſtab. l.1. ff. ſi menſ. falſ. mod. dix. l.15. §.20. ait prætor. ff. de injur.* Atque adeò inter doctos ſæpè ambigitur, quæ actio competat. v. g. de legitimaria portione magna eſt controverſia, qua actione peti illa poſſit ac debeat, ut videre eſt apud *Molinæum in tract. de inoff. teſt. & inoff. donat. Cuja. conſultat.60 Hotoman. obſ. lib.5. c.11.* ut qua actione repetatur debitum vi extortum? De quo videatur *Accurſ. Bart. Alberic. ad l.13. ff. quod met. cau.* ut qua actione ſuccurratur commodatario, cui res commodata fuerit ſurrepta? De quo *Ioh. Vaud. lib.1. q.34.* ut qua actione vel remedio reſcindi poſſit inofficioſa donatio? de quo idem *Vaud. l.2. qu.15.*

Itemque qua actione dos à marito, & contra dos ſive donatio propter nuptias ab uxore nondum numerata, ſed verbis tantùm vel ſcriptis cauta, peti poſſit? Nam plerique ajunt, actione ex ſtipulatu uxori dotem repetendi ſoluto matrimonio dari, eamque numeratam. *§. fuerat. I. de act. lib. 1. in pr. C. de rei ux. act.* Quæſtio autem eſt de marito dotem petente, non repetente conſtante matrimonio non ſoluto, eamq; nondum numeratam. Dabitur autem actio ex pacto, nempe condictio ex lege introducta per Imperatorem in *l. 6. ad exactionem. C. de dot. promiſſ.* Eadem eſt controverſia de precario, quæ ejus nomine competat actio? de qua idem *Vaudus lib. 2. qu. 15.* Itemque ex ſententia ſive re judicata quæ competat? de qua idem ille *lib. 1. qu. 23.*

Magna

Magna eſt diſputatio de decimis, de vectigalibus, de juriſdictione, & ſi quæ alia ſunt ejuſmodi Jura publica, eorum ſcilicet nomine quæ competat actio? de qua idem ille *Vaudus lib. 1. qu. 32.* cum reverà non actio, ſed aliud remedium in jure ſit receptum. Actiones enim rerum tantùm privatarum nomine dari ſolent, ut contractuum, hereditatum, dominii, poſſeſſionis &c. Sed ita plerique interpretes uni tantùm remedio actionis intenti alia vel negligunt, vel ignorant, vel inter ſe confundunt, quod ſæpè videre licet in methodo Nicolai Vigelii. v. g. libro II. inter actiones hereditarias numerat & miſſiones in poſſeſſionem, ut Carbonianam, ventris & heredis ſcripti ex *l 3. C. de edict. D. Hadr. toll.* quæ tamen miſſiones non actione & judicio,

ſed decreto & cognitione Prætoris fiunt. Itemque & in Adverſariis de actionibus Arnoldi Harsoldii confunduntur cum actionibus cautiones, decreta, officium judicis aliaque remedia juris, alia ejus libri vitia omitto. Poſſent innumerabiles hîc errores afferri, ſed tantùm res veluti digito judicāda fuit, ut utilitas hujus argumenti intelligatur, & ex iis quidam & infra exponentur.

Hujus autem argumenti tractatio etiam eò pertinet, ut intelligatur differentia eorum, quæ ipſo jure, & contra eorum, quæ non ipſo jure fiunt. Nam quæ ipſo jure fiunt, non alio juris remedio egent, eaque ſolent opponi remediis juris, maximè prætoriis, ut ipſo jure minor dicitur eſſe tutus, vel contra ope reſtitutionis *l. in cauſa. 2. ff. de minor.*

minor. l.3. C ſi adverſ. libert. l. ſi uſuſfructus §.1. ff. uſufr. quemad. cav. Sic & ipſo jure & per exceptionem ſunt contraria *l. lecta. ff. de reb. cred. l. ſi ſine. §. ſi procurator. ff. rem rat. hab. l. nec ex prætorio. 27. ff. de R. I. l. ſi unius 27. §. pactus. de pact.* Sic, ipſo jure & per appellationem *l. 4. C. quando prov. non eſt nec.* Sic, ipſo jure & per traditionem *l. 1. in fin. ff. pro ſoc.* Sic, ipſo jure & per condictionem *d. l. 16. in cauſa. verſ. ſed & illud. ff. de minor.* Itemque ipſo jure & tuitione prætoris *l. 1. §. idem Pomponius. ff. quod falſ. tut. geſt. l. 1. §. ult. ff. de ſuperfic.* Ut cum ſervitutes aliæ dicuntur ipſo jure, aliæ tuitione prætoris conſtitutæ *d. l. 1. §. ult. ff. de ſuperfic. l. 5. § 1 ſi quis. ff. de itin. act. priv. l. 2. ff. com. præd.*

Hujus autem diſtinctionis, ipſo quid jure fieri, an remedio ac tui-

tione Prætoris,vel etiam hominis, generaliter multiplicem effectum adfert,atque adeo differentias centum & quatuor collegit *Tiraquell. ad l. ſi unquã. in verb. Revertitur. n. 266. uſque ad 463. C. de revoc. don.* quæ tamen magnam partem mihi videntur à jure aliena.

Reliquum eſt ut tractationem & ordinem hujus loci & argumenti breviter exponamus. Adhuc enim de verbo,origine & cauſis remediorum juris dictum eſt, in hoc primo capite. Alterum erit de remediorum generibus ac diviſionibus. Tertium de remediorum natura & uſu atque de eorum concurſu. Quartum de ſingulis remediis. Poſtremum de variis abuſibus & erroribus,tam in ſcriptis Interpretum quorundam,quàm in foro & praxi, ut vocant.

Ca-

CAPUT II.

DE REMEDIORUM IURIS GENERIBUS AC DIVISIONIBUS.

Difficile eſt, tot remedia ad pauca genera revocare: conabimur tamen quibuſdam diviſionibus ea breviter complecti: quarum prima ſit iſta, quam vulgò Interpretes induxerunt, alia ut remedia ſint facti, alia ſint juris, de qua *Bart. ad l. 4. in provinciali. §. ſi verò. n. 3. ff. de oper. nov. nunt.* verbi gratia, ſi ſuo quis marte, ut *Cicero* loquitur *in Philipp.* id eſt, privatim, vulgò de facto quis vel occupet, vel reciperet, vel demoliatur, &c. ut dicimus, ſibiipſi quis jus dicat, quod jure Juſtiniano vix unquam licet. Is enim Imperator omnia ferè magiſtratus authoritate, non verò privatá, admini-

miniſtrari vult *l. 3. C. de pignor. l. ſi alius. §. belliſsimè. ff. quod vi aut clam.* Sed hæc diviſio remediorum facti & juris à jure noſtro eſt aliena, ut & aliæ illorum ejuſdemmodi diviſiones facti & juris, ut actio alia eſt facti, alia juris: exceptio, præſumptio, retentio, poſſeſſio, æquitas, uſus, traditio, &c. Dicuntur quidem remedia juris, ſed non opponuntur remediis facti, ſed vi & corpori. *l. 9. C. de O. & A.*

Altera remediorum diviſio eſt in Civilia & Prætoria *l. 9. in fin. D. de peul.* Civilia ſunt, quæ legibus & ſimilibus juris ſpeciebus & conſtitutionibus Principum & moribus ſunt inducta, ut ſunt actiones, ut appellationes, ut retentio, deductio, compenſatio, retractatio, reſcripta & mandata Principum. Prętoria ſunt exceptiones pleræque, teſte

teſte etiam *Cicerone lib. 2. Invent. Rhetor.* reſtitutiones in integrum, actiones aliquot maximè ex delictis; cautiones pleræque; edicta, decreta; miſſiones in poſſeſſionem &c. Differunt autem hæ duæ remediorum ſpecies, primùm in authore, de quo jam dictum, nempe Jure & Prætore. Secundò in vi & effectu, quod civilia, ut actiones civiles ſint perpetuæ; ſed prætoriæ maximè de delictis & quæ eſſent contra jus, ut reſciſſoriæ, ſint annuæ, & proinde civilis actio melior dicitur quàm prætoria, & illa competente, ceſſat prætoria. *l. 1. ff. de publ. in rem act. lib. 2. §. 1. ff. de relig. & ſumpt. fun. l. 28. in fin. ff. de legat. 1.* Tertiò quod civilia ferè ſunt directa, prætoria verò ſunt & dicuntur utilia; quæ differentia olim in actionibus erat magni momenti in judi-

Digitized by Google

judiciis ordinariis, hodiè non eſt tanti, judiciis illis ſublatis, quibus hæc ſubtilitas eſt ſupervacua, ut loquitur Tribonianus ſub nomine Pauli *l. actio.47. ff. de neg. geſt.* Eòdem pertinet, quòd civilia plerunque dicuntur ordinaria, ſed prætoria contra dicuntur extraordinaria, propter differentiam ordinis & modi, de qua mox plenius. Nam prætoria remedia multa ſunt planè extraordinaria, ut cuſtodia ſive carcer, ut pignoris capio, ut manus militaris, *l. 68. qui reſtituere. l. 3 ff. ne vis fiat ei &c. l. 1. ff. ſi ventr. nom. in poſſ. l. ult. ff. de judic. & l. ult. §. ſi quis. ff. quod met. cauſ. l. 4. §. 1. ff. de dam. inf. l. cum eo in fin. ff. ad l. Jul. pecul. §. quibus. I. de ſatisd. tut. l. injuriarum. §. ſi quis. ff. de injur. & eleganter Briſſon. lib. 4. antiquit. c. 2.*

Tertia diviſio remediorum ab Inter-

Interpretibus inducta eſt hæc, qua alia faciunt reſcindentia, alia reſciſſoria. v.g. in reſtitutione, quæ datur majoribus xxv. annis, volunt duo hîc concurrere remedia, reſcindens, quo ſcilicet uſucapio reſcindatur: reſciſſorium, quo res, reſciſſa jam ante uſucapione, petatur, nempe actione in rem reſciſſoriâ. Qua de re prolixè tractant ad §. *rurſus. 1 de act.* Sic in teſtamento inofficioſo reſcindens vocant remedium, quo teſtamentum ipſum reſcinditur, & reſciſſorium vocant actionem, qua reſciſſo jam ante teſtamento hereditas petatur ab inteſtato. Quæ remediorum diviſio etſi non diſplicuit Duareno, à *Cujacio* tamen rectè vocatur ſtolida *lib. 7. obſ. cap. 31.* ubi contra Jovianum diſputat, & refellitur perſpicuè *l. 18. ab hoſtibus. C. de poſtlim. reverſ.*

verſ. ubi planiſſimè dicitur quis reſtitui actione reſciſſoria. Nec juvatur hæc diviſio eo quod interdum in jure reperitur Reſciſſio uſucapionis, ut *in d.* § *rurſus I. de act. & in l. in honorariis. ff. de O. & A.* quaſi eo declaretur remedium, quo reſcinditur uſucapio, diverſum à remedio, quod vocant reſciſſorium, ut illud reſcindens. Nam eodem remedio fit & reſciſſio & petitio, ipſo ſcilicet jure & ex edicto, i. e. per actionem, non ex decreto, id eſt, per officium judicis, ut vulgò loquuntur. Idque confirmari poteſt his argumentis I. A querela inofficioſi, qua eadem & hereditas petitur atque evincitur. *l. 21 eum qui,* §. *1. de inoff. teſt.* in verbis: evicta hereditate per inofficioſi querelam & reſcinditur teſtamentum. *l. 24. teſtamentum militis. C. eod. tit. l. ut liberis.*

ris. 12. C. de collat. II. Argumento bonorum poſſeſſionis contra tabulas, quæ eſt ſimilima querelæ: ſed querela eſt civile, bonorum illa poſſeſſio eſt prętorium remedium, Atqui bonorum hac poſſeſſione & reſcinditur teſtamentum, & hereditas ſimul acquiritur, ſed poſſeſſoria. *l. 10. ſi poſt mortem. §. ſi in adoptionem. & l. 12. ſi duobus §. 1. & l. non putavit. §. ult. ff. de bon. poſſ. contr. tab.* III. Quia reſciſſio etiam actioni tribuitur, quæ diſtinguitur à cognitione *l 13. in cauſa. §. interdum. ff. de minor. in verbis:* Et hoc vel cognitione prætoria vel reſciſſa alienatione dato in rem judicio. ubi cognitio diſtinguitur à judicio in rem eoque fit reſciſſio. IV. Quia hæc duo, ut contraria remedia, cognitionis (vulgò vocant officium judicis) & actionis ſive judicii, non con-

concurrant *l.9. metum* §. *volenti. & §. licet. l. ſi mulier.* §. *ult. ff. quod met. cau.* qua de re infra in cap. de concurſu remed. V. Quia toto jure ne verbo quidem fit mentio hujus diviſionis ſive remedii & reſcindentis & reſciſſorii, quam, ut modò dixi, non juvat verbum Reſciſſio uſucapionis, in *d.* §. *rurſus, & in d. l. in honorariis.* Nam & reſciſſio alienationis affertur in §. *item ſi quis in fraudem creditorum, eod. t. de act.* ubi Paulianæ actioni tribuitur reſciſſio alienationis, & ſimul quoque petitio rei alienatæ in fraudem creditorum, & tamen una tantùm eſt actio, unum remedium. Sic dicitur reſciſſio emancipationis in *l. 3.* §. *ſi emancipatus. ff. de bon. poſſ. contr. tabul.* h. e. uno eodemque remedio ejus bonorum poſſeſſionis & reſcinditur emancipatio, & poſſeſſio

ſeſſio acquiritur, quod Accurſius non eſt aſſecutus, ut rectè admonuit *Alciat. lib. 4. parerg. c 22.* Eoq; pertinet *l. 6. ſed cum patrono. §. 1. ff. de bon. poſſ.* in verbis: propter æquitatem tamen reſcindit eorum capitis deminutionem prætor. Ejuſdem reſciſſionis emancipationis mentio quoque fit in *l. 1. C. de ingrat. liber.* Sic & reſciſſio judicii commemoratur in l. quoties. §. ſi creditor. ff. de pecul. & in *l. 18. qui ex parte ff de interrog. act.* quæ tamen reſciſſio non fit decreto, ſed edicto & actione ſive ipſo jure. Sic & reſciſſio acceptilationis *l. 2. C. ſi advers. tranſact.* & delegationis in *l. ut mihi de donation.* & interceſſionis *l ult. §. ult. ff. ad SC. Vellej.* Vidit hanc diviſionem falſam eſſe & *Johann. Vaud. lib. 2. qu. 24.* & nonnihil ſuboderatus eſt *Anton. Urſillus ad d. §.*

d. §. *rurſus.n.33. & 6 ſeqq* ubi contendit, hæc duo remedia, reſtitutionem in integrum & actionem reſciſſoriam non differre, alterumq; remedium eſſe ſuperfluum ac ſupervacaneum. Id quidem verum in d. §. rurſus, id eſt, in eo §. nulla eſt alia in integrum reſtitutio, niſi per actionem reſciſſoriam, non verò per officium judicis. Sed quod adjicit & reſpondit ad *d. l. in honorariis*, eam legem eſſe abrogatam per *l. ult. C. de temp. in int. reſt.* planè alienum eſt. Tum quia Pandectarum leges non abrogentur legibus Codicis, (eſt enim inter hos tres libros, Pandectas, Codicem & Inſtitutiones, concordia nullo diſcorde relicto, ut loquitur Imperator) ut alibi à nobis demonſtratum & rectè ante nos *Alciat. in Parerg.* docuit: tum quia *d. l. ult. agit* de reſti-
tutione

tutione minorum ex quacunque cauſa, cui reſtitutioni in ea *l. ult.* quadriennium petendæ præſcribitur pro anno utili: Sed *d. l. in honorariis*, agit de actione reſciſſoria uſucapionis, quæ eſt annua, propterea quòd reſcindat uſucapionem, & proinde eſt contra jus. Mirum eſt autem, hanc diſtinctionem reſcindentis & reſciſſorii remedii etiam recentioribus quibuſdam probari, in quibus eſt & *Hugo Donellus ad d. §. rurſus. I. de action. ubi n. 5. ſcribit:* Actionem reſciſſoriam non niſi poſt reſciſſam à Prætore remedio reſtitutionis in integrum uſucapionem naſci vel competere. Etenim & tempus diſtinguit utriuſque remedii, putatq; reſcindentis eſſe annum, ſed reſciſſorium eſſe perpetuum: quo nihil alienius dici poſſe videtur, nec puto ulli Inter-

preti id in mentem veniſſe, pugnatque perſpicuè cum *d. l. in honorariis*, in qua diſertè ipſa actio reſciſſoria, ſive remedium dicitur eſſe annuum. Sed in errorem hoc eum induxit, quod & hanc diſtinctionem putârit bonam, & quod actionem iſtam reſciſſoriam exiſtimat eſſe non propriam & peculiarem ſed veterem, quæque jam ante competierit, ſed uſucapione fuerit extincta, nunc autem per reſtitutionem ſive reſcindens remedium reſtituta. Sed neque duo hîc ſunt remedia, ut ſupra dictum, & hæc actio reſciſſoria non eſt illa vetus, nempe rei vindicatio, ſed eſt actio in rem prætoria nova edicto prætoris introducta. De Mynſingero non miror, cujus pleraque omnia ſunt gloſſatica, qui & libellos concipit diſtinctos utriuſque remedii,

quos

quos laudat *Oddus in tract. de reſtit. in integ. part. 1. qu. 23.* quæ tota eſt de utroque hoc remedio. Sed adjicit, plerumque in foro utrumque remedium cumulari uno eodemque libello, ipſa ſcilicet veritate & uſu hanc diſtinctionem refellente; quæ & hac ratione ſeu argumento optime refelli poteſt, quòd ſemper in jure hæc duo remedia, decreti & edicti, diſtinguantur, & uni cum eſt locus, ceſſat alterum, quia unum, ut edicti, eſt ordinarium, alterum eſt extraordinarium. Reſciſſio autem non ſemper fit decreto, ut illi putant, ſed ſæpè fit edicto in remedio actionis; ut, alienatio in fraudem creditorum facta dicitur reſcindi edicto in *l. 1. ff. quæ in fraud. cred.* id eſt, actione Pauliana. Ideoque ſub dicto tit. ſemper actionis fit mentio, nunquam decreti; idemque fit

in actione doli , in actione quod metus cauſa; quibus actionibus reſcinditur contractus dolo vel metu factus. Sed hæc ſint ſatis de hac diviſione, reſcindentis & reſciſſorii remedii, præſertim cum hæc diviſio & falſa ſit, &, ut vera, tamen non latè pateat. Habet enim locum tantum in reſtitutione majorum ſive in reſciſſione uſucapionis, licet & in querela inofficioſi teſtamenti, inofficioſæ donationis, & in bonorum poſſeſſione contra tabulas ſimilia duo remedia à Dd. adhibeantur eodem errore. Sequitur alia diviſio celeberrima, qua Juris remedia vel ſunt ordinaria, vel ſunt extraordinaria. De qua prolixè diſputat *Zaſius in intellectibus ſingularibus, capite de ordinariorum & extraordinariorum natura, concurſu &c.* Nos hîc de ipſa tantùm diviſione:

ſione: de concurſu autem infra agemus. Videantur & Gloſſographi ferè omnes, ut *Bartol. Jaſon. Ripa &c.* etiam *Zaſius ad l.3. §.1. ff. de oper. nov. nunt.* Ordinarium in jure id propriè dicitur, quod jure civili pręſcriptum ordinem habet: à quo ſi quid aberrat, dicitur extraordinarium. Ita actiones jure civili inductæ, ut depoſiti, commodati, empti &c. ſunt & dicuntur ordinariæ; contra igitur, quæ non ſunt jure civili, ſed à Prætore inductæ, vel ex conſtitutionibus Principum, dici poſſunt ac dicuntur extraordinariæ. Sic & judicia, quorum ordo Jure civili eſt præſcriptus & ex antiquis legibus inductus, dicuntur ordinaria: ea autem contra, in quibus hic ordo deſiit, extraordinaria, qualia tempore Juſtiniani erant omnia. §. *ult. I. de interd. & in fine tit.*

l.de ſucceſſ.ſubl. Sic bonorum poſſeſſiones aliæ ſunt ordinariæ, aliæ extraordinariæ. Sed harum alia eſt ratio Nam omnes bonorum poſſeſſiones ſunt remedia prætoria. *initio tit. I. de bonor.poſſeſſ.* Jus, inquit Imp. bonorum poſſeſſionis introductum eſt à Prętore &c. Atq; idcirco omnis bonorum poſſeſſio dici poteſt remedium extraordinarium, quia Prætoria, comparatione civilium, ſunt extraordinaria. *l.178.pecuniæ. §.actionis.ff.de V.S.* Sed tamen bonorum poſſeſſiones in jure quædam dicuntur ordinariæ, quædam extraordinariæ, ut eſt Carboniana, & ea quæ ventri datur *lib.5 filium. §.ſi quis contra 3. in verb.* ſive ordinariam bonorum poſſeſſionem petierit, ſive Carbonianam. *ff.de leg.præſt. l.3.§.ult.ff. de Carb.edic. in verb.* hæc autem poſſeſ-

poſſeſſio intra annum datur ſumti ordinariæ, quales ordinariæ ſunt bonorum poſſeſſio contra tabulas & ſecundum tabulas, & ab inteſtato, unde liberi, unde legitimi, unde cognati &c. quæ & edictales dicuntur, ut illæ decretales, quia illæ edicto, hæ decreto dentur. *l.3. § pen ff. de bon. poſſ.* Quæ enim edicto fiunt ordinaria & contra, quæ decreto extra ordinem fieri dicuntur; & quæ edicto plerunq; per actionem, quæ decreto per cognitionem prætoris expediri ſolent; qua de re infra plenius. Neque verò novum eſt, ut diverſa comparatione quædam remedia eadem nunc ordinaria dicantur nunc extraordinaria, ut Prætoria, comparatione civiliũ, dicantur extraordinaria, ſed inter ſe comparata, ſi ſunt ex edicto, dicuntur ordinaria, ſi ex decreto, ex-

traordinaria. Quemadmodum & de actionibus rectè dici poteſt, prætorias eſſe omnes utiles & extraordinarias comparatione civilium actionum, quæ directæ & ordinariæ dicuntur. *l.155. factum. §.1. ff. de R.I. l.52. §.2. ff. de action. emp.* Sed actiones prætoriæ inter ſe ſi comparentur, poſſunt ex iis quædam dici ordinariæ ac directæ, & quædam utiles. v.g. actio Publiciana eſt prætoria, & proinde comparatione actionis civilis, puta rei vindicationis, eſt extraordinaria & utilis: ſed eadem Publiciana in quibuſdam caſibus eſt quodammodo directa comparatione iſtorum caſuum, in quibus utilis tantùm Publiciana datur. Idemque de actione hypothecaria aliiſque actionibus eruditè explicat *Cujacius tract. 6. ad African, & tractatu 7. ad l.43. ff. ex*

quibus

quibus cauſ. maj. Diximus, quæ in jure plerumque dicantur ordinaria, atque adeò jus ipſum ordinarium dici ſolet, & ad jus ordinariũ remittere & jure ordinario experiri, cùm ſcilicet judicio civiliter inſtituto agitur, & non vel cum manu & juſſu prætoris & ejus decreto quid expeditur: ita interdictum dicitur juris ordinarii, licet omnia edicta ſint prætoria, comparatione manus & poteſtatis prætoriæ *l. 1. §. 2. neceſſario. ff. ſi ventr. nom. in poſſ. mitt.* Ita jure ordinario petere, opponitur pignoris capioni vel ſaltem cognitioni ſummatim factę *l. 15. à divo. §. 4. ſi rerum. ff. de re jud. l. ult. ff. de priv. del.* Eadem igitur ratione & remedia juris, quæ partim ſunt ordinaria, partim extraordinaria, accipienda videntur. *l. 16. in cauſa. ff. de minor.* ubi in integrũ

reſtitutio dicitur auxilium ſive remedium extraordinarium, quod tamen negat *Zaſius d. loco,* reprehenſis eo nomine Interpretibus. Sed, quod ejus cum venia dictum ſit, fallitur: tum quia diſertè id expreſſum in *d. l. 16. in verb.* non debet ei tribui extraordinarium auxilium: tum quia ea reſtitutio, quæ datur minoribus, fit decreto & cauſa cognita. Quæ autem decreto fiunt, extra ordinem fieri dicuntur, ut infra explicabitur. Quod autem negat remedium reſtitutionis eſſe contra jus, faciliùs ferri poteſt; verè tamen omnis reſtitutio contra jus ſtrictum & merum rectè poteſt dici, quia per eam reſcinditur jus, id eſt, contractus, donatio, aliusve actus jure & legitimè ſemel perfectus. Jam verò ordinaria juris remedia à Zaſio commemorantur

iſta,

iſta, contractus, obligationes, actiones ordinariæ, appellationes, ſucceſſiones, teſtamenta, ſervitutes, interdicta, uſucapiones, præſcriptiones, pignora, traditio, bonæ fidei poſſeſſio, venatio, alluvio &c. Sed ex his pleraque mihi non videntur eſſe remedia juris, ſed jura, ut contractus, obligationes, ceſſiones, teſtamenta, ſervitutes &c. Remedia autem ſive auxilia juris illa tantùm mihi propriè dici videntur, quibus jura noſtra tueri, vindicare, defendere, repetere poſſumus, ut eſt actio, ut eſt interdictum, ut eſt exceptio, edictum ac decretum prætoris &c. idem quoq; extraordinaria facit tripartita, eaque definit generaliter ſive vocat extraordinaria, quibus extra ordinem certis quibuſdam perſonis aut rebus & negotiis, ex quadam utilita-

te, conditione, neceſſitate, aut eventu, ſubvenitur; & eorum primam ſpeciem vocat Extraordinaria facti, cum ſcilicèt ſuo quis facto & authoritate ſe ſuaque defendit, vim vi repellit. *l. quemadmodum. ff. ad l. Aquil. & t. C. quando liceat unic. ſine jud. ſe vind.* Alteram eorũ ſpeciem vocat principalem, id eſt, cum Principis privilegio ſubvenitur alicui. §. *planè ex his. J. de jur. nat. gent. & civ.* Tertiam vocat juris, quæ ſcilicet ex jure communi licet non ordinario deſcendat, & hanc tertiam extraordinariorum ſpeciem ſubdividit in quatuor partes, ſive ſpecies, quarum prima dicatur reſciſſoria, ut eſt reſtitutio in integrum. Altera ſit adjutoria, qua ſcil. jus ordinarium ſuppletur, & adjuvatur, ut fit in bonorum poſſeſſionibus. *pr. d. t. de bon. poſſeſſ.* & operis

operis novi nuntiatione, in rei vindicatione, *l. 1. §. per hanc ff. de rei vind.* Sed rei vindicatio planè eſt remedium & actio civilis §. 1 *J. de action.* nec unquam fit prætoria, licet caſus ſint quidam, de quibus dubitari poteſt, an in iis vindicationi ſit locus, ut in filio ſeu liberis in poteſtate, an pater eos vindicare poſſit, ut ſervos poteſt? Et reſpondet Ulpianus, in liberis non eſſe locum rei vindicationi, niſi cum clauſula, ex jure Quiritium, hoc modo: Ajo hunc ex Jure Quiritiū eſſe meum ſive filium. Sine hac clauſula liberi ſunt petendi, non rei vindicationis remedio, ſed aliis, ut præjudicio ſive actione præjudiciali, de qua §. *præjudiciales l. de act.* ut interdicto, de quo eſt *tit. ff. de liberis exhibendis*, ut cognitione prætoria, de quo remedio infra, id

eſt, *tit. ff. de extraord. cognit.* & ita intelligenda eſt *d.l.1. ſ.1.* in verbis, per hanc actionem, id eſt, rei vindicationem, liberi in poteſtate noſtra non petuntur, ſed aut præjudiciis, aut interdictis, aut cognitione prætoria. Tertia ſpecies extraordinariorum remediorum Juris à Zaſio ponitur ſuppletoria, ut ſi pater cogatur filium emancipare. *l. ſi cui legatum ff. de cogn. & demonſtr.* ut petitio vetus fideicommiſſorum, de qua & in *l. pecuniæ. §. actionis. ff. de V. S.* Quarta dicitur ab eo illa, qua veteres formulæ & ſolennia ſunt ſublata, ſive potius eorum, quæ in veterum & ſolennium remediorũ locum ſunt ſurrogata, ut actiones in factum in locum interdictorũ. *§. ult. I. de interd.* per omnia hodiè judicia, quæ ſublatis formulis ſunt extraordinaria. *d. §. ult. & d. l. J. de ſucceſſ.*

ſucceſſ. ſublat. Hæc ferè *Zaſius d. cap. ſingul. intell.* quæ tamen mihi non ſatis probantur. Primùm enim ordinaria, ut ſupra dictum, ea mihi videntur eſſe remedia, quæ jure civili ſunt inducta; & contra quæ vel conſtitutionibus Principum, vel novis Senatusconſultis, vel jure prætorio ſunt introducta, extraordinaria. Ordinaria ſunt ex legibus & plebiſcitis veteribus, atque ex Jurisconſultorũ authoritate, quo in numero ſunt pleræque actiones civiles & quædam cautiones, jus dicendi nullum, appellatio, reciperatio, ſors & ſi qua ſunt alia ejusdemmodi. Extraordinaria ſunt actiones prætoriæ, condictiones ex lege, cautiones prætoriæ, miſſiones in poſſeſſionem, mandata Principum & judicum, reſtitutio in integrum, exceptiones, officium judicis,

cis, manus militaris, cuſtodia, mulcta, arreſtum, repreſſalia, & ſi quæ ſunt alia. Sed in his extraordinariis meminiſſe oportet, quod & ſupra dictum, ex his quædam, licet omnia ſint extraordinaria, comparatione civilium & ordinariorum inter ſe: ut remedia prætoria ex prætoris edicto dicuntur ordinaria, ut bonorum poſſeſſiones edictales, ut cautiones prætoriæ, ut miſſiones in poſſeſſionem pleræq;. Sunt enim quædam, quæ fiunt decreto, quæ ſemper ſunt extraordinaria, de quibus *Cujac. lib. 10. obſ. c. 31.* diximus in tract. de judiciis, & dicetur infra ubi de edicto & decreto. Deinde quod attinet ad ſpecies extraordinariorum, quas Zaſius facit partim juris, partim facti, partim principales, etſi ea diviſio quodammodo recipi poteſt, Juriscon-

conſulti tamen ita non loquuntur. Fateor extra ordinem fieri, ſi privatim quis rem ſuam auferat, ut creditor à debitore *l. 5. pecuniam. C. de privil. fiſci.* quemadmodum & ſi à magiſtratu ipſo quis vel mulctetur, vel in carcerem ducatur, vel miſſo apparitore res auferatur, ea tamen omnia rectè juris remedia, ſed privata vel publica dicuntur. Præterea illa extraordinariorum diviſio, eorum quæ Juris à Zaſio dicuntur, in reſciſſoria, adjutoria, ſuppletoria & ſurrogata in locum ſolenniũ, non videtur recta. Nam reſciſſoria, maximè quæ ſunt prætoria, eadem ſunt & ſuppletoria, ut eſt actio Pauliana, ut eſt reſtitutio in integrum, ut alia plurima, quæ eadem & adjuvantia dici poſſunt. Prætor enim horum, & adjuvantium & ſupplentium author, id iſtis

agit,

agit, ut Jus civile ſuppleat & adjuvet, & interdum corrigat, ut de bonorum poſſeſſione dicitur initio *tit. de bon. poſſeſſ.* Jus, inquit Imperator, bonorum poſſeſſionis introductum eſt, emendandi veteris juris gratiâ. Quare extraordinaria nos potius ita dividamus, I. alia ut ſint privata, ut cum quis ſibi jus dicit, quod quibusdam, ſed paucis in caſibus eſt permiſſum, ut in *l. 3. & l. 50. quamvis. ff. de acquir. rer. dom. l. 5. §. 20. meminiſſe. ff. de oper. nov. nunt.* ubi remedium quoddam eſt jactus lapilli, cui non abſimile defringere ſarculum. *l. 7. § veriſſimè. & l. ult. §. ſi ad Ianuam. ff. quod vi aut clam. l. nullus. C. de Iudæis. l. 7. C. de decurion. l. ait prætor. §. ſi debitorem. ff. quæ in fraud. cred. l. 29. § 1. ff. ad l. Aquil. l. 27. ff. de ſervit. urb. præd. l. 1. C. de pignor. l. pen. ff. de ſerv. export. l. 3. §.*

eum

eum qui. ff. de vi & vi arm. l.2. C. de loc. & cond. & l.10. §.1. ff de publican. Quibus in locis perpaucis privata remedia conceduntur, quibus & hic caſus accedit, quod & emptor locatorem & eundem conductor expellere poſſit per ſe & ſine judice *l.10. §.1. ff. de publican.* & fructuariũ re aliena ſive fructuaria abutentem dominus: quamvis hi duo caſus atque adeò tres, de locatore, de vaſallo, & de fructuario, quibus ut valde ſimilis adjiciatur & quartus emphyteuta, inter Interpretes ſint controverſi, ut videre eſt apud *Molinæum in comment. ad conſuetudines Pariſienſes gl. 4. & Hotoman. conſ. 108. num. 15. & ſeqq.* Quam ego controverſiam puto ita poſſe minui, ut expelli quidem hi poſſint, privatim, ſed ſi vi reſiſtant & repugnent, majoris tumultus vitandi cauſâ adeun-

adeundum eſſe judicem, *l. æquiſſimum. ff. de uſufr.* Quæ noſtra ſententia Juri Juſtinianæo maximè eſt conſentanea, quo hæc privata remedia vix conceduntur, ut eſt ſupra jam dictum. Quare idem Imp. veterem conventionem inter creditorem hypothecarium ac debitorem, ut debitore non ſatisfaciente, liceat creditori rem ſibi obligatam ſeu pignoratam per ſe occupare, olim, inquam, licitam & juſtam, teſte & *Caſſiodoro lib. 4. epiſt. 10.* improbavit, emendata nonnihil *l. 3. C. de pignor.* quam emendationem quia gloſſographi non viderunt, putant conventionem illam hodieque eſſe juſtam, & vehementer errant, hocque remedium occupandi privatim pignoris, inter poſſeſſoria numerant, de quo prolixè *Menoch. libro ſingulari aliique*

Dd,

Dd. ad d. l 3. Sed ipſa lectione verborum *d. l. 3.* refellitur. Dicitur enim ibi, creditores, qui ob eam conventionem occuparint poſſeſſionem, vim quidem non facere, ſed ſine præſidis authoritate eam occupare vel adipiſci non debere. Quod & eruditè explicat *Ioh. Vaud. lib. 1. qu. 13.* Quin etiam in iis, quæ privatim licent, conſultius tamen eſt Magiſtratum adhibere *l. 7. ſi alius. §. 3. ff. quod vi aut clam. lib. 81. ſi ſtipulatus. in fin. ff. de ſolut. l. 7. ſi pupillorum. §. ſi pupillus. ff. de reb. eor. qui ſub tut. vel cur. l. pen. C. de pignor. act.* Eoque pertinent hæc aurea *Quintiliani* verba *declam. 13. Nos ideò*, inquit, *magiſtratus legesque à majoribus noſtris accepimus, ne ſui quisque doloris judex ſit, & aſſiduæ ſcelerum cauſæ ſe refellant, ſi ultio crimen imitabitur. Damnum acce-*

piſti;

piſti; Erat lex, forum, judex, niſi ſi vos jure vindicare pudet: at me hercule jam ad arma mittimur, & inſtituitur pernicioſa nocendi contentio, & in vicem legis ira ſuccedit. Premetur quidem obnoxia infirmitas, & paucorum dominio ſubjecta plebs triſte ſervitium perferet. His igitur ferè caſibus Jure Juſtiniano remedia privata conceduntur, præter notum & vulgarem caſum, de quo eſt proprius *titulus Cod. quando lic. unic. ſin jud.* nimirum contra agrorum populatores nocturnos & invaſores violentos, ac latrones publicos, quos licet repellere & reſiſtentes occidere. *l. 1 & 2. d. t.* Melius eſt enim, inquit Imperator, occurrere in tempore, quàm poſt exitum vindicare *Durand. in ſpec. tit. de Action. §. 1. verſ.* item quod manu propria, novendecim caſus com-

commemorat. Species autem privatorum remediorum ferè ſunt iſtæ: occupatio ſive invaſio *l. 1. C. de pignor.* Prenſio ſeu reprehenſio, vel manus injectio. *d. l. ait Prætor. § ſi debitorem. lib. 1. C ſi mancip. ita venier. & l. ult. § ult. ff. quod met. cau.* Quæ prenſio & pignoratio hodiè à quibuſdam dicitur, cum pignoratio propriè ſit rerum, prenſio perſonarum. Tertium jactus lapilli. *d. l 5. §. meminiſſe. ff de oper. nov nunt.* Quartum defractio ſurculi ad interrumpendam uſucapionem, de qua *Cicero lib. 1 de Orat.* Quintum, expulſio ut in *d. l 3. & l. 9 C. de loc. & cond.* Sextum, demolitio ſeu deſtructio, puta ædificii vel ejus quod vicinus ædificarit. *l. 27. ſed ſi inter. ff. de ſervitut. urb. præd. l. 29. quemadmodum §. 1. ff. ad leg. aquil.* & copioſè *Ioh. Vaud. l. 2. qu. 30.*

Septi-

piſti; Erat lex, forum, judex, niſi ſi vos jure vindicare pudet: at me hercule jam ad arma mittimur, & inſtituitur pernicioſa nocendi contentio, & in vicem legis ira ſuccedit. Premetur quidem obnoxia infirmitas, & paucorum dominio ſubjecta plebs triſte ſervitium perferet. His igitur ferè caſibus Jure Juſtiniano remedia privata conceduntur, præter notum & vulgarem caſum, de quo eſt proprius *titulus Cod. quando lic. unic. ſin. jud.* nimirum contra agrorum populatores nocturnos & invaſores violentos, ac latrones publicos, quos licet repellere & reſiſtentes occidere. *l.1 & 2. d.t.* Melius eſt enim, inquit Imperator, occurrere in tempore, quàm poſt exitum vindicare *Durand. in ſpec. tit. de Action. §. 1. verſ.* item quod manu propria, novendecim caſus com-

commemorat. Species autem privatorum remediorum ferè ſunt iſtæ: occupatio ſive invaſio *l. 1. C. de pignor.* Prenſio ſeu reprehenſio, vel manus injectio. *d. l. ait Prætor. § ſi debitorem. lib. 1. C ſi mancip. ita venier. & l. ult. §. ult. ff. quod met. cau.* Quæ prenſio & pignoratio hodiè à quibuſdam dicitur, cum pignoratio propriè ſit rerum, prenſio perſonarum. Tertium jactus lapilli. *d. l 5. §. meminiſſe. ff de oper. nov. nunt.* Quartum defractio ſurculi ad interrumpendam uſucapionem, de qua *Cicero lib. 1. de Orat.* Quintum, expulſio ut in *d. l 3. & l. 9. C. de loc. & cond.* Sextum, demolitio ſeu deſtructio, puta ædificii vel ejus quod vicinus ædificarit. *l. 27. ſed ſi inter. ff. de ſervitut. urb. præd. l. 29. quemadmodum §. 1. ff. ad leg. aquil.* & copiosè *Ioh. Vaud. l. 2. qu. 30.*

Septi-

Septimum, vindicatio, ſive vis ad ſe tuendum ſuaque defendenda, quod jure gentium etiam conceditur. *l.ut vim.ff.de I.& I.*

Nunc de publicis remediis videamus. Hæc igitur remedia rectè ſecari poſſunt in Ordinaria & Extraordinaria. Et ordinaria quidem alia videntur eſſe juriſdictionis voluntariæ, alia contentioſæ, de qua juriſdictionis diviſione eſt *l.2.ff.de offic.proconſ.* Vulgo ferè appellant judicialia & extrajudicialia. Sed juriſdictio contentioſa paulò videtur latiùs patere quàm judiciũ. Nam & ea, quæ ſunt imperii mixti, ad eam non incommodè referri poſſunt, ut eſt miſſio in poſſeſſionem, cautio prætoria. *l.4.ff. de juriſd.* Subtiliter autem diſtinguendo imperium mixtum à Juriſdictione, erunt quodammodo tria ordinario-

natiorum remedia, nempe quæ ad juriſdictionem voluntariam, quæ ad mixtum imperium, quæque ad judicia pertinent. Voluntariæ Juriſdictionis ſunt, manumiſſio, arrogatio & mandata atque litteræ ſive epiſtolæ publicæ magiſtratuū. *d.l.2.ff.de off.pro conſ.* Sed de mandatis & litteris, quæ ferè ſunt extraordinaria remedia, infra. Imperii autem mixti ſunt miſſiones in poſſeſſionem, quarum variæ ſunt cauſæ & genera. *l.1. & 2. ff. quibus ex cauſ. in poſſ. eat. l.26. ea quæ, §.1. ff. ad municip.* dationes bonorū poſſeſſionis. *l.3. verſ. mixtum. ff. de juriſd.* cautiones prætoriæ, ſive potiùs juſſus prætoris de cavendo. *d. l. 4.* Sic & juſtus prætoris de adminiſtratione, id eſt, cum tutorem jubet adminiſtrationem ſuſcipere. Sed & hic juſſus videtur extraordi-

narius *l. 1. in pr. ff. de adminiſtr. tut.* Sic & reſtitutio in integrum eſt illa quidem imperii mixti *d. l. 4. ff. de jurisdict.* ſed remedium potius extraordinarium. *l. 13. in cauſa ff. de minor.* Tertii generis ad judicia pertinentis multæ remediorum ordinariorum ſunt ſpecies, ut datio & recuſatio judicis, ut actio, exceptio, quibus ſimiles quaſi ſunt retentio, deductio & compenſatio, appellatio, retractio & executio, aliqua ex parte officium judicis, citatio quoque & denuntiatio & evocatio, etiam cautiones judiciales. *l. 2. ff. de uſufr. ear. rer. quæ uſu conſum. l. 79. §. quamvis. ff. de cond. & demonſtr.* Videtur & ſeparatio bono um huc referri poſſe, quia ad executionem & miſſionem pertineat *l. 2. C. de bon. aut. jud. poſſ.* Sunt & alia remedia ad contentioſam juris-

jurisdictionem pertinentia, ſed meo judicio extraordinaria, ſive imperii, & in minus extraordinaria, ſive ordinariis quaſi cognata. Hujus generis ſunt cognitio prætoria vel Principis, reſtitutio in integrũ, decretum prætoris, & fortaſſe miſſiones in poſſeſſionem, & juſſus atque evocationes ac denuntiationes prætoriæ, item translatio poſſeſſionis, præterea reciperatio, arbitrium inter vicinos. Eòdem & avocatio & occupatio ſive præventio referri poteſt, itemque ſupplicatio & proteſtatio atque transactio. Illius autem generis videntur eſſe cuſtodia, pignoris capio, manus militaris, & hodiè receptæ pignorationes ſive arreſta & repreſſaliæ, & fortaſſe mandata quædam, maximè pœnalia. Sequeſtratio tamen ad prius genus pertinere vi-

detur,ut & executio judicii per juſſum judicis ejuſque apparitores. Ea enim executio eſt extraordinaria, ut illa,quæ remedio fit actionis, eſt ordinaria, de qua jam ſupra & plenius in tractatu de Judiciis. Multæ dictionis remedium ad prius quoque genus accommodari poteſt. Loquimur autem de remediis juris, non armorum: Nam ut judicia alia armorum, alia juris dicuntur, *Cicero lib. 1. de off.* ita remedia diſtingui poſſunt. Bellum igitur & duellum, ſive potius monomachia armorum ſunt remedia, de quibus non agimus. Reſtat ſors, quod remedium divinum potius, quàm humanum eſſe videtur, de quo infra plenè explicabitur. Reſcripta quoque Principum & litteræ ſive epiſtolæ magiſtratuum atque judicum variæ & multiplices inter extra-

traordinaria numerari poſſunt. Differentiæ autem horum remediorum ferè ſunt iſtæ: 1. Quod ordinaria pleraque ſunt civilia, ſed extraordinaria pleraque ſunt prætoria, vel ex Conſtitutionibus & Senatusconſultis, ſive novis legibus. Plerumque autem Prætoriis meliora ſunt civilia, tum quia civilia ſunt perpetua, prætoria ferè temporalia *l. hujuſmodi. in fin ff. de legat. 1. & t. tit. Inſt. de perpet & temporal. action. l. in honorariis. ff. de obl. & act*, tum quia in civilibus non multum poteſt judex ſive ejus arbitriū: Sunt enim directa & ex jure ipſo pendentia; cum in prætoriis multum valeat judicis vel prætoris autoritas. *l. 9, in prætoriis. ff. de ſtipul. præt.* Altera inter hæc remedia eſt iſta differentia, quod ordinaria magis ſunt favorabilia, ſed extra-

ordinaria magis odioſa; cujus differentiæ utilitas magna eſt in uſu & interpretatione remediorum: Quę enim ſunt favorabilia, juvantur interpretatione, & producuntur ſive porriguntur facilè ad caſus ſimiles: quæ autem odioſa, coercentur & conſtringuntur, nec facilè producuntur ad conſequentias. *l. 19. cum quidam ff. de liber. & poſtum.* Tertia differentia eſt hæc, quod cum ſuppetit ordinarium aliquod remedium, non eſt locus extraordinario plerumque, qua de re infra pleniùs cap. proximo, ubi de concurſu remediorum.

Præterea differunt hæc remedia & in forma ac modo. Ordinaria enim viam & rationem ſive formam & modum plerumq; habent certum legibus & jure præſcriptũ: cum extraordinaria ſæpè ex arbitrio

trio & voluntate Principum atque judicum exerceantur, nonnulla breviter & ſummatim, atque adeò vi adhibita ſive imperio, ut videre eſt in cuſtodia, arreſto, aliiſque nonnullis remediis prætoriis *l. 3. ſi quis miſſus. ff. ne vis fiat ei qui in poſſ. miſſ. erit.* Atque hæ ferè ſunt remediorum diviſiones communes ſive generales. Nam propriæ & ſpeciales ad aliud potius caput, in quo de ſingulis remediis, pertinere videntur. V. G. Remedia quædam ſunt poſſeſſoria, quibus ſcilicet poſſeſſio vel acquiritur, vel reciperatur, vel conſervatur aut retinetur, quæ *Dd. Accurſiani*, *ut Maranta, Menochius* & alii faciunt XL, alii XXXVI. cùm revera ſint tantùm V. interdictum, actio, exceptio, cognitio & executio ſive imperium, & vis magiſtratus, ut ſuo loco de-

monſtrabitur. Sic & de aliis rebus ſingulis ſunt remedia propria & ſpecialia, ut modo diximus eſſe poſſeſſoria de poſſeſſione, ita inquam ſunt de jure alia, ut de jure in rem ſunt, quæ vocantur petitoria. Juris in rem ſpecies ſunt aliquot, ut hereditas, dominium, bonæ fidei poſſeſſio, ſive quaſi dominium, ſuperficies, emphyteuſis, uſusfructus, ſervitus prædii, pignus vel hypotheca & feudum. Hæc jura in rem ſua habent remedia propria & peculiaria, quæ communi nomine dicuntur petitoria & poſſeſſoriis opponuntur, ut jus poſſeſſioni, quę eſt facti potius quàm juris. *l. 2 ff. ſi ſerv. vind.* ut v. g. de hereditate remedia reperio iſta Actionem, interdictum, exceptionem, decretū, & juſſum ſive imperium. Actiones rurſus hereditariæ ſunt variæ,
partim

partim hereditatis, partim legati & fideicommiſſi, ut querela inofficioſi teſtamenti, ut hereditatis petitio, eaque vel totius, vel partis, quæ dicitur actio, ſi pars hereditatis petatur, & utraque vel civilis vel prætoria, quæ eſt duplex actio nempe poſſeſſoria hereditatis, petitio & fideicommiſſaria hereditatis petitio. Legatorũ & fideicommiſſorum nomine tres ſunt actiones, ut notum ex Inſtitut. *§. 1. de legat.* actio ex teſtamento, rei vindicatio & hypothecaria. Secundum remedium hereditarium eſt interdictum, hereditatis quidem, quod dicitur *quorum bonorum*; legati verò, *quod legatorum.* Tertium remedium hereditarium eſt exceptio. Quartum eſt decretum ſive cognitio prætoria, cujus eſt uſus in miſſionibus in poſſeſſionem,

quæ ſunt tres, ventris, Carboniana, & Juſtiniana, id eſt, ex *l 3. quæ eſt Juſtiniani C. de edict. d. Hadr. toll.* & in reſtitutione fideicommiſſaria, de qua in *l. 14. & ll. ſeqq. ff. ad SC. Trebell.* His remediis hereditariis accedat & quintum, *cautio*: Nam & cautionum quarundam eſt uſus in legatis. videatur *tit. ff. ut legatorum nom. caveat.* Sic & tutelaria & hypothecaria, & matrimonialia, & criminalia, & juriſdictionis, & Eccleſiaſtica, & Academica &c. ſua ſunt propria remedia. V. G. Tutelaria remedia ſunt actiones, ut actio tutelæ, actio rationibus diſtrahendis, ſubſidiaria, & cautio rem pupilli ſalvam fore, quæ remedia ſunt pupilli: ut contra tutoris ſunt alia, ut actio tutelæ contraria, actio utilis negotiorum geſtorum, beneficium ordinis, diviſionis & ceſ-

ſionis,

ſionis. Sic & matrimonialia remedia ſunt interdictum de uxore exhibenda, actio de dote, divortium, de quibus infra diſtinctè explicabitur.

CAPUT III.

DE NATURA ET USU REMEDIORUM JURIS, MAXIME DE CONCURSU.

Diximus jam ſupra, juris remedia inducta eſſe, ne quid vi per tumultum aut ſeditionem in Republica, ſed omnia legitimo modo adminiſtrentur, atque ſuum cuiq; tribuatur. *l. 9. negantes C. de obl. & act. l. non eſt ſingulis. ff. de reg. jur.* Itaque & legibus & legum miniſtris, magiſtratibus, atque conſiliariis Juriſconſultis hoc inprimis cu-

ræ fuit,ut omnibus in rebus & controverſiis ſua cuique parata eſſent remedia, quod & eleganter teſtatur *Cicero pro Cæcinna*, nullam eſſe, ne minimam quidem cauſam & rem, de qua non actio aliqua ſit conſtituta. Sed ut in natura, ita in jure nihil facilè fit fruſtra, & proinde remedia juris neceſſaria tantum & utilia ſunt inducta, nec facilè nova inducuntur, ubi ſuppetunt vetera. *l. hæc ſtipulatio.§. divus. ff. ut legat. nom. cav. l 13. ſi cujus.§. 2. de uſufruct. l 3. §. 1. ff. naut. caup ſtab.* Quia autem hæc remedia juris & genere ſunt multa & ſpeciebus ſunt plurima, V. G. actionis, quod unum eſt genus remedii, ſunt ferè centum ſpecies; ut interdicti, quod item unum eſt genus, ſunt ſpecies ad ſeptuaginta. Magna ſæpè incurrit difficultas non modò in genere,
ſed

ſed maximè in ſpecie remedii inveſtiganda, adeò ut utiliſſimus hic ſit labor & olim fuerit veri Jurisconſulti, tanquam medici boni aptum indicare remedium, quod ipſi interdum Imperatores ſupplicantibus præſtare ſolent. *l. 7. §. eleganter 3. ff. de donat. int. vir. & uxor.* Difficultatis autem hac in re hoc vel unum ſufficiat argumentum, quod hodiè in judiciis ſolent omittere nomen & ſpeciem actionis, ſuæ ſcilicet imperitiæ conſcii, quod plerumque neſciant vel dubitent, quæ negotii vel cauſæ, quam in judicium deducunt, ſit actio, quodque remedium proprium & accommodatum: qua confuſione fit, ut neque litigatores quid vel petere, vel probare, vel excipere; nec judex quid cognoſcere & pronuntiare debeat, rectè & exactè ſci-

re poſſint, ut ſupra initiò dictum. Hæc autem difficultas augetur concurſu, qui interdum eſſe ſolet remediorum. Quamvis enim, ut modò dictum, in jure nihil fiat fruſtra, & ubi unum jam competit remedium, non inducatur alterum; fit tamen interdum, ut duo vel plura remedia, tam in genere, quàm in ſpecie, ut plures actiones concurrant, de quo concurſu jam explicandum. De eo librum olim ſcripſit *Paulus JC. de concurrentibus actionibus*. Idem argumentum tractant plerique *Interpretes Bartolum ſecuti ad l.3.§.1. ff. de oper. nov. nunt.* qui Bartolus de eo agit ad *d.§.1. & ad l. conſentaneum. C. quomodo & quan. jud.* Tractat & *Panorm. ad c. prout. & ad c. inter ceteras. extra de reſcript.* Diligentiſſimè *Zaſius in lib. intellect. ſingular. cap. de ordinar. & extra-*

& extraordinar. natura &c. verſ. præmiſſis igitur. eumque nuper ſecutus *Codd. in tract. de integr. reſtit. parte 1. quæſt.* Vocant in foro cumulationem actionum, cum ſcil. in unum eundemq; libellum duo pluráve remedia & actiones conjiciunt, quod à jure noſtro alieniſſimum eſſe demonſtravimus in tractatu de judiciis. Nam etſi concurſum remediorum & ſpecialiter actionum fateor: non debent tamen aut poſſunt in judicio ſimul proponi in eodem libello, non magis quàm à Medico duo aut plura medicamenta ſeu remedia ægrotanti ſimul in os ingeri; & tamen noſtri in foro non verentur dictare duas ſimul actiones vel remedia, ut petitorium & poſſeſſorium, ut rei vindicationem & Publicianam; ſed ut dixi hac de re jam alibi explicatum.

tum. Nunc de concurſu, qui ipſo fit jure, videamus. Rectè autem id quoque hîc admonendum, intereſſe noſtra, habere nos non unum duntaxat, ſed duo aut plura remedia *l. cum filius. §. variis. de legat. 2. l. quod in herede §. eligere. ff. de tribut. act.* & eruditè *Albert, Bolognet. ad rubr. D. de verb. obl. c. 38. n. 5.* Ordo autem in hoc concurſu is tenetur à Zaſio, ut paucis regulis totum complectatur: nos prius primum in genere de concurſu remediorũ, deinde in ſpecie de concurſu actionum & quorundam remediorum ſpecialium explicabimus. Ne tamen velut indicta cauſa, quod XII. Tab. & jure naturali vetitum eſt, alios condemnare videamur, operæ pretium erit, & illorum ſententias breviter conſiderare. Afferunt igitur primum hanc regulam: Duo reme-

remedia ordinaria concurrere, non tamen cumulativè,ſed electivè,ut loquuntur. Hoc eſt ut duobus concurrentibus non utroque ſimul, ſed altero tantum uti quis debeat, eligere ſcilicet utrum ſit conſultius. Ut ſi duæ concurrant actiones,una eligi debet. *l.1.C.de fur. l.quod in heredem.§.eligere.D.de tribut.act.* Affert hujus regulæ Zaſius unam exceptionem, in actionibus, quæ ſe mutuo compatiuntur, ut loquitur, V.G. rei vindicatio & interdictum ſive petitorium & poſſeſſorium judicium, ut *Bart.* aliiq; interpretes *ad l.naturaliter.§.nihil commune.ff.de acquir & amitt poſſ. & Bald. ad l 3. lex edita. C. de eden.* Sed tria hîc peccari videntur. I. Quòd regula de remediis eſt generalis, & tamen reſtringitur ſpecialiter ad unum actionis. Sunt autẽ, ut

ut ſupra explicatum, multa juris remedia, tam ordinaria quàm extraordinaria, nec facilè reperias ordinaria genere diſtincta remedia concurrere, niſi intelligas ita, ut in uno v. g. judicii remedio concurrere multa veluti membra judicii explicandi cauſa, ut ſunt actio, officium judicis, exceptio, executio, appellatio. II. Quod dicitur actiones non concurrere cumulativè, niſi ſe compatiantur, confusè mihi dictum videtur. Nam ſi intelligas cumulationem, ut vulgò factitant Interpretes, nempè ut duæ vel plures actiones uno eodemque libello conjungi ſive cumulari poſſint, certè nunquam id in Jure conceditur, quemadmodum plenè demonſtravimus in tractatu de Judiciis. Si verò intelligas cumulationem pro uſu, ſed in diverſis libellis & judi-

& judiciis, qui intellectus propriè huc pertinet, non eſt vera regula quoad actiones, quæ ſæpè plures concurrunt, ut tamen omnibus uti poſſis, quod infra explicabitur. III. Quod de petitorio & poſſeſſorio cumulandis affertur, licet vulgò probatum & in foro receptum, à jure tamen alieniſſimum eſt, ut uno eodemque libello & rem petat & poſſeſſionem, ut demonſtrabitur in remediis poſſeſſoriis.

Altera illorum regula eſt hæc: Duo extraordinaria remedia poſſe concurrere. *l. de pupillo. §. meminiſſe. De oper. nov. nunt.* ubi concurrunt duo interdicta quod vi aut clam, & uti poſſidetis. Sic in *l. qui bona, §. ſi quis opus. ff. de damn. inf.* ubi tria concurrere dicuntur, cautio damni infecti, operis novi nuntiatio, & interdictum quod vi aut clam.

Sic

Sic in *l. de pecoribus.C.ad leg. Aquil.* *& l. quemadmodum §. magiſtratus.* *ff.eod.* ubi concurrit actio l. Aquiliæ, & actio in factum. Sic in *l.ſi cum exceptione.§.eum qui.ff. quod met. cau.* ubi item duæ concurrunt actiones, doli & metus. Hujus deinde regulæ quatuor afferunt exceptiones, quarum prima hæc eſt, ſi ex duobus extraordinariis unum ſit ſimpliciter extraordinarium, alterum ſit planè ſubſidiarium. Hæc enim duo negant concurrere, *arg. l.ſi filius ff.de inoff.teſtam.* Altera exceptio eſt, ſi alterum ſit famoſum, alterum non item. arg. *l.pen.ff.de reſt. in integr.* ubi duo extraordinaria, nempe actio de dolo & reſtitutio in integrum negantur concurrere, id eſt, reſtitutione competente non eſt locus actioni de dolo, quia infamat ſeu famoſa eſt. Tertia exce-

ptio

ptio hæc affertur, ſi unum altero ſit antiquius. arg. *d. l. ſi filius.* V. g. reſtitutio eſt antiquior quàm querela: non concurrunt igitur, ſed ceſſat querela competente reſtitutione. Quarta exceptio hæc affertur, ſi ex duobus alterum fuerit electum, ſive concurrunt, ut ſupra diximus de ordinariis electivè non cumulativè, id eſt, utroq; non poſſis ſimul uti, ſed eligere tamen poſſis ex utroque.

Tertiam hanc afferunt regulam: Duo remedia, quorum unum ſit ordinarium, alterum ſit extraordinarium, non poſſe concurrere, arg. *l. in cauſæ 16. ff. de min. De qua plerique Dd. ad d. l. in cauſæ. & ad l. in provinciali. §. 1. de op. nov. nunt. Zas. d. c. intell. ſing. & Odd. de reſtit. in int. part. 1. qu. 17. art. 1.* v. g. ſi contractus vel quid aliud à minore geſtū ipſo

ipſo jure ſit nullum, puta ſine authoritate tutoris, non datur ei reſtitutio, quia ipſo jure ſit tutus *d. l. in cauſa. l. 3. C. de in integr. reſt. min.* Sic ubi ordinaria ſuppetit actio, ut civilis, non datur extraordinaria, ut prætoria, vel utilis, aut in factū. *l. filiusfamilias. § 3. ff. de legat. 1. l. hac ſtipulatio. §. divus. ff. ut legat. cauſ. cav.* Et ratio hujus regulæ videtur hæc eſſe naturalis, tum quia remedium ordinarium plerumq; eſt melius & expeditius: tum quia in jure non temerè quid ſit fruſtra. At ſtultus habeatur, qui ambages & anfractus ſequi velit, cum recto itinere eodem pervenire poſſit. Sed hujus regulæ, quam alioquin certam & perpetuam eſſe ajunt, exceptiones aliquot ſubjiciunt, quarum hæc eſt *prima*, niſi intra diverſos ea remedia dentur, quo caſu

poſſunt

poſſunt concurrere *l. etiam. C. ſi tut. vel curat. interven.* ubi actio tutelæ & reſtitutio concurrunt, quia actio eſt contra tutorem, reſtitutio contra alium, id eſt, contra eum, cum quo contutor contraxit. Sed hæc exceptio non habet locū, ſi vel famoſum ſit extraordinariū remedium, ut eſt actio doli. *l. 1. §. ait Prætor. ff. de dol. mal.* vel ſuâ ſe culpâ quis in periculum conjecerit. arg. *l. domus. §. emptor. ff. de dam. inf. & l. 23. cum mandato. ff. de min. Zas. d. cap. ſing. intell.* vel ſua quis ſponte negotium geſſerit ut procurator. Nam & hoc caſu negant concurrere hæc remedia, licet contra diverſos. arg. *d. l. etiam. & d. l. cum mandato.* à contrario ſenſu. ubi & *Accurſ. ut & Bartol. aliiq; Doctores ad d. l. in provinciali. §. 1. in fin.* vel ſi ob levem cauſam extraordinarium

narium petatur, licet contra diverſos, ut ob impenſas litis. *l. properandum. in fin. C. de judic.* Secunda exceptio, niſi diverſam rem ſpectent atque perſequantur. *d. l. ſi de pupillo. §. meminiſſe. ff. de oper. nov. nunt.* Prior exceptio erat de perſonarũ, ſecunda eſt de rerum diverſitate, quæ utraque diverſitas & in exceptione rei judicatæ diligenter conſideratur, nempe ut ea detur contra eandem perſonam & rem: non detur ſive ceſſet, ſi non ſit eadem, ſed diverſa vel res & cauſa vel perſona. *l. & eandem. ff. de except. rei jud. & de hac exceptione idem quoq; Zaſius d. cap. intell. ſingul.* aliique Doctores, ut *Bartol, Angel. Caſtrenſ. ad d. l. in provinciali. §. 1.* Tertiæ regulæ exceptio hæc affertur, niſi extraordinarium ſit juris, ſed ordinarium ſit facti. arg. *d. §. meminiſſe.*

v. g,

v. g. ſi propria quis authoritate poſſit aliquid facere, quod interdum, ſed paucis tamen in caſibus, licitum eſſe, demonſtratum eſt ſupra capite proximo. Hoc enim caſu utrumque remedium concurrere poteſt ut & per ſe, & ſi ita malit, per judicem faciat *d. ſ. meminiſſe. d. l. 3. C. de pignor.* Quarta exceptio eſt, niſi extraordinarium ſit ſpeciale & ordinarium generale, ut reſtitutionis, quod eſt ſpeciale & proprium minorum, & appellationis, quod eſt commune tam majorum quam minorum. Nam & alios generi per ſpeciem derogatur. *l. in toto. de R. I. Zas. d. cap. & Dd. ad d. l. in provinciali.* ſecuti *Accurſ. ad d. l. in cauſa.* Videatur & *l. ſi legatarius. & ibi Accurſ. D. de dol. mal. Quinta* exceptio eſt hæc, niſi ordinarium eſſet inutile, propter

inopiam ejus contra quem competit. *l.13. in cauſa.§ ult.ff.de minor.* Sæpè enim remedium vel actio extraordinaria & utilis dari ſolet ob inopiam, ſive cum debitor non eſt ſolvendo, quæ alioquin non daretur, ut plenè explicat *Zas.ad l.ſi me & Titium.ff.de reb.cred.* *Sexta* exceptio, niſi remedium extraordinarium non ſit merè ſubſidiarium. Sic enim diſtinguunt, alia eſſe planè & merè ſubſidiaria, qualis eſt reſtitutio in integrum & actiones pleræque in factum ſive extraordinariæ. Si igitur extraordinarium planè ſit extraordinarium atque ſubſidiarium, vera eſt regula, ut non concurrat cum ordinario *d.l. ait Prætor. & l. & eleganter. ff. de dol.mal.* Sed ſi remedium non ſit planè extraordinarium, jam erit exceptio, ut ſcil. concurrat cum ordi-

ordinario. Ita *Zaſius diſtinguit in d. cap. intell. ſingul. & ad d. l. in provinciali, §. 1. ſecutus Baldum ibidem. Septima* exceptio eſt, niſi extraordinarium ſit adjuvans ordinarii & utrumque regulis juris conſentaneum. Nam & hoc caſu utrumque concurrit arg. *l. planè. §. per hanc. ff. de rei vind. & l. 1. §. cum quaeritur. ff. de public. in rem act. & ibid. Accurſ. eumque alii, ut ſolent ſecuti Interpretes; idemq; ad d. l. in provinciali, §. 1. Octava* exceptio, niſi extraordinarium ſit plenius & utilius ordinario *l. & ſi fortè. §. 1. ff. ſi ſerv. vind. & l. item §. hac autem. ff. ex quib. cauſ. maj. Zas. d. cap. intell. ſingul. & Bartol. aliique ad d. l. in provinciali §. 1. Nona* & poſtrema exceptio ponitur in exceptionibus ordinariis. Cum his enim concurrunt etiam extraordinaria remedia. arg. *l. 1. §.*

idem Pomponius.ff.de dol.mal.l 1.§ ſi reus.ff.de eo per quem fac.er. & maximè *l.2. C.de filiofam.min.* Atque ita & Interpp. ſecuti *Accurſ. ad d.l. 16.in cauſa in fin ff.de minor.& Zas. d.c.20.* Atque hæ ferè ſunt regulæ Interpretum earumque exceptiones de concurſu remediorum juris, quas nunc operæ pretium eſt breviter conſiderare.

De prima regula jam ante nonnihil dictum, quæ hæc eſt: Ordinaria duo remedia concurrere poſſe, ſi non cumulativè, ut vocant, ſaltem electivè. Sed mihi hæc regula non ſatis videtur juri conſentanea. Jus enim civile ita ſua naturâ eſt ſtrictum & anguſtum, idemque ita nihil fruſtra inducit, ut non temerè quis reperiat duorum concurſum ordinariorum & civilium remediorum. V.G. Ordinarium remedium

medium eſt actio, præſertim civilis, itemque interdictum jure veteri, teſte *Frontino in lib. de limitibus agror.* Controverſia, inquit, ſi eſt de poſſeſſione, ad interdictum venitur, id eſt, jure ordinario agitur. Atque hæc duo remedia Actio & interdictum non concurrunt, de eadem inquam re. Nam de re diverſa, ut actio de proprietate, interdictum de poſſeſſione, non eſt dubium, quin competant: hoc tamen non eſt concurrere, ſed diſcurrere, ut ita dicam. Sic non nego, quin hæc duo remedia, petitio hæreditatis, & bonorum poſſeſſio, concurrant & hæredi dicuntur. §. *emancipati Inſt. de hæred. quæ ab inteſt.* Sed bonorum poſſeſſio eſt quodammodo extraordinarium, utpote prætorium remedium, & dantur quodammodo ad rem di-

verſam. Nam bonorum poſſeſſionis remedium ad bonorum poſſeſſionem, petitio ad hæreditatem pertinet. An autem remedium actionis, cujus plurimæ ſunt ſpecies, ita ſit affectum ut plures concurrant actiones, plenius dicetur infra.

Illud tamen hic admonendum, quod & ſupra jam dictum, non facilè, ubi una ſuppetit actio, induci & aliam *l.13 ſi cujus. §. de prateritis, D de uſufr, l.1. §. dixerit D. de publ. & vectigalib. l.3. §.1. D, naut. caup. ſtabul.* & ſi concurrant, ut ſæpè fit *l.34. qui ſervum D. de obl. & act.* V. G. ſi tu ſervum meum in mei contumeliam verberes & lædas, duæ concurrunt actiones contra tè, injuriarum ex contumelia, & legis Aquiliæ ex læſione. Sic in furem quatuor concurrunt actiones & competunt duo, rei vindicatio, quæ eſt in

in rem ad exhibendum, & furti atq; condictio, quæ ſunt in perſonam. *§. ſic itaque diſcretis Inſt. de Act. l. qui ſervum 34. D. de O. & A.* Concurrere igitur actiones quidem, ſed ex diverſa cauſa & diverſum in finem, ut actio furti ad pœnam, condictio furtiva ad rem: ut actio ad exhibendum eſt ad rem exhibendum, i. e. ad factum, ſed rei vindicatio eſt ad jus, puta dominium, quemadmodum JC. diſtinguit actionem & interdictum de ſervitute, quod actio nempe confeſſoria ſit de jure, i. e. ſervitute, ſed interdictum ſit de facto, i. e. de poſſeſſione, *l. 2. §. Pomponius D. ſi ſervit. vind.* ſed ut dictum, de concurrentibus actionibus infra plenius. Alia circa hanc primam regulam vitia jam ſupra notavimus. Altera regula eſt de extraordinariis remediis, poſſe & ea

concurrere. Quæ regula etſi vera & recipi poteſt, perperam tamen ab illis tractatur, ut cum exemplũ ejus adferunt ex *l. 5. §. meminiſſe D. de op. nov. nunc.* ubi inquiunt, duo remedia extraordinaria concurrunt, interdictũ quod vi aut clam, & interdictum uti poſſidetis. Atqui interdicta ſunt remedia ordinaria Jure veteri. Nam Jure novo & actiones & interdicta ſunt extraordinaria, ut in *tit. Pandect. de interd. ſive extraord. act. &c. &* §. *ult. Inſt. de interd. & circa princ. tit. Inſt. de ſucceſſ. ſublat.* ut jam ſupra explicatum. Sic & peccant, cum hujus regulæ exemplum adferunt ex *l. 13.* §. *ſi quis opus D. de damn. inf.* Nam & ibi concurrit quidẽ cautio damni infecti cum nunciatione, concurrit quoque cum interdicto quod vi aut clam: Sed hæc remedia videntur

dentur mihi ordinaria, maximè cautio & interdictum. Quia cautio prætoria eſt inſtar actionis, quod eſt remedium ordinarium *l. 20. non ſolum D. rat. rem hab. l. 1. ſi cum exceptione. §. eum qui D. quod met. cauſ.* ubi inquiunt actio, quod dolo malo concurrit cum actione, quod metus cauſa geſtum. Nam hæ actiones, ut & aliæ, licet ſint prætoriæ, tamen ordinaria potius quàm extraordinaria dicuntur remedia, niſi comparatione actionum civilium, ut ſupra dictum.

Jam verò non minora in exceptionibus ſunt illorum peccata, quàm in ipſa regula. I. namque exceptio non extat, ut illi putant, in *l. 22. filius D. de inoff. teſtam.* in qua lege de uno tantùm remedio querelæ agitur. Citant illi *l. ſi filius*, ſed eam legẽ non reperio ſub *d. tit. D.*

inoff.teſtamento. Eſt autem *d.l.filius* ſatis difficilis, in qua hæc tria tractantur. I. an contra teſtamentum matris, in quo pater, vel inſtitutus, vel legatum accepit, potuit filius querelam movere? Et reſpondet Jurisconſ. poſſe. Ratio dubitandi ac decidendi. Dubitandi quid eſt, quia inter patrem & filium non eſt actio ſeu judicium *l.4.D. de Judic.* Sed hoc caſu, quo pater eſt inſtitutus & hæres, filius autem exhæredatus, ſi is movet actionem ſive querelam, movet contra patrem utpote hæredem: Decidendi verò hæc eſt, quia in querela duo ſpectantur, injuriæ, i. e. exhæredationis vindicatio, i. e. hæreditatis petitio. Hæc attingit hæredem, illa matrem ſive teſtatricem, cujus injuriæ potiſſima ratio & principalis habetur in querela, & conſequenter

ter hæreditatis *l. 8. Papinianus in princ. D. de inoff. teſtam.* Eaque re *Cujac.* rectè admonuit, querelam injuriarū actioni eſſe perſimilem *lib. 17. obſ. cap. 17.* quia utraque vindictam potius quàm rem perſequatur, quod & de actione ſepulchri violati ait *Papinianus in l. penult. in fin. D. de ſepul. viol.* II. in *d. l. filius* exceptio adfertur regulæ de querela, eam ceſſare, cum exhæredatus judicium defuncti ſemel adprobavit *l. 10. ſi pars. § illud D. de inoff. teſtam.* ut ſi legatum exhæredatus relictum ſibi in eodem teſtamento petiverit, non poteſt poſtea querelam contra teſtamentum movere, quod legato petendo jam adprobavit. Ejus regulæ exceptio adfertur in *d. l. filius.* hæc niſi legatum petiverit, non ſuo ſed alieno nomine. Quæ exceptio tribus

exemplis declaratur in *d. l. filius*. primò in princ, *l. 2. in verſ. item ſi adrogari*. & hęc duo potiſſimum in *d. l. filius* tractantur. Eſt & tertium de effectu querelę à filio vel à patre nomine filii inſtitutæ. Notum eſt vulgò, per filium ſam. omnia patri adquiri, excipiunt Dd. bona materna, quæ per querelam filii obveniunt, eamque exceptionem probant argumento *d. l. filius*. qua de re & prolixè *Pinellus ad l. 1. part. 1. n.21. & 7. ſeqq C. de bon. mater. Alciat. junior*. & proinde audacior hanc exceptionem Dd. ab illis tantum in querela inductam porrigit ad omnia etiam extra caſum querelæ bona materna, in *paradox. lib. 4. cap. 3*. Sed hæc exceptio eſt perabſurda, quia autor *d. l filius* eſt Juris conſ. Triphonius : poſt quem ducentis ferè pòſt annis Imp. Con-
ſtan-

ſtantinus excepit bona materna; nec ea exceptio confirmatur *d.l.filius.* quod tamen Dd. putant his verbis: Quoniam alii commodū. Quibus verbis hoc ait Jurisconſultus, patrem nomine filii exhæredati à matre agente querela contra teſtamentum maternum & vincentem ſive obtinentem in querela: ejus victoriæ commodum pertinere ad alium, i.e. filium. Ecce inquiunt Dd. caſum, quo bona non patri per filium, ſed ipſi filio adquiruntur. Reſpondeo, non dici bona non adquiri patri, ſed commodum victoriæ per patrem filio parari. Commodum eſt, præcipuum in vindicanda filii injuria, ut ſupra dictum, hoc eſt commodum victoriæ in querela. Alterum de hæreditate eſt & illud filii commodum, ſed tranſit ad patrem non ex que-
 rela

rela, ſed jure patriæ poteſtatis. Nam ex querela fit filii & vindicatio & hæreditas ſive ſucceſſio. Ex quibus intelligitur, regulæ de extraordinariorum concurſu exceptionem primam non probari in *d. l. filius.* in qua de uno tantùm eoque ordinario actionis ſive querelæ remedio agitur, ut jam demonſtratum. Non igitur huc pertinet *d. l. filius D. de inoff. teſtam.* ſed voluerunt credo afferre *l. 4. ſi filius c. de inoff. donat.* In ea namque agitur de duobus remediis, utrum competat matri contra filii donationem enormem & inofficioſam, querela inofficioſæ donationis, an reſtitutio in integrum? Species hæc eſt: Filius matre neglecta patria ſua bona extraneo donaverat ferè tota; de qua enormi donatione reſcindenda mater Imperatori eſt con-

conqueſta, eumque rogavit, an querela uti poſſit? Reſcribit Imperator querelam ei non eſſe neceſſariam, quia aliud ſuppetat remediũ, nempe reſtitutionis. Sed obſtare videntur duo, cur mater querela potius quam reſtitutione ſit juvanda. I. Quia reſtitutio datur minoribus, non autem matri, i.e. majori 25. annis. Sed reſpondeo, matri quidem non daretur ex ſuo capite, i.e. ſi eam peteret ut major, ſed datur ei nomine filii minoris, utpote hæredi ejus ab inteſtato. Reſtitutionis autem beneficium & minori, & ejus hæredi dari eſt certi juris *l.6. non ſolum de in integr. reſt.* II. Non obſtat, quod reſtitutio hæc eſt remedium extraordinarium: ſed querela inofficioſæ donationis ut & teſtamenti, eſt ordinarium, utpote actio civilis, puta introducta

hæc

hæc querela donationis ex conſtitutione Imp. Alexandri *l. Titia Sejo. §. Imperator D. de legat. 2*, Reſtitutio igitur, ut extraordinarium, cedere deberet querelæ, ut ordinario remedio *l. in cauſa 2. D. de min.* Interpretes variè reſpondent & putant, utrumq; hoc remedium tam querelę quàm reſtitutionis eſſe extraordinarium, quod neutiquam iis concedendum, quia querela eſt civilis actio, ut modò demonſtratum. Reſpondeo igitur, querelam cedere reſtitutioni tam inofficioſæ donationis, de qua eſt *d. l. 4 ſi filius & l. 6 cum donationib. in vobis*: Nec beneficio ætatis adverſus hæc juvari poteris *C. de inoff donat* quàm teſtamenti inofficioſi, cui prior illa eſt ſimilima *l. 17. cum filium C. de inoff. teſtam.* hac de cauſa, quia quamvis utrumque remedium, & querelæ

læ & reſtitutionis, ſit ultimum adjutorium ſive auxilium *§. ult. Inſt. de inoff. teſtam. d. l. in cauſ. 2. in princ. D. de minor.* Eſt enim utrumque odioſum, quia reſcindit actum, ut teſtamentum, ut donationem, ut contractum &c. ſemel & legitimè factum *l. cum quidam 19. D. de liber. & poſtum. l. 35. in honorariis in fin. D. de O. & A.* Favorabilius tamen eſt itemque antiquius reſtitutionis quam querelæ. Cur favorabilius? quia reſtitutio eſt propter imbecillitatem ætatis, quæ eſt favorabilis, ſed querela ad vindictam dirigitur, quæ eſt odioſa. Antiquius autem eſſe beneficiũ reſtitutionis quàm inofficioſæ donationis, perſpicuũ eſt eò, quòd hæc querela ab Imp. Alexandro, ut modò dictum, ſit inducta, ſed reſtitutio à prætore *l. 1. D. de minor.* & proinde trecentis mini-

minimum annis ante. Fatentur autem & ipſi Dd. in concurſu ordinarii & extraordinarii remedii recentius antiquiori cedere. *Bart. ad l. 3. D. de cap. nov. nunc.* Quare ne hæc quidem *l. 4. ſi filius, C. de inoff. donat.* recte & accommodate à Dd. allata fuit ad regulam ſecundam, quæ eſt de concurſu duorum remediorum extraordinariorum, cum in *d. l. 4.* non duo extraordinaria, ſed alterum duntaxat puta reſtitutionis ſit extraordinarium, alterum puta querelæ inofficioſæ donationis ſit ordinarium. Afferunt & alia hujus regulæ ſecundæ exempla ex aliis legibus, ut ex lege *de pecorib. C ad leg. Aquil. & l. quemadmodum* §. *magiſtratus D. eod.* ſed illa nihil ad rem facit, quia in ea tantum unius remedii, i.e. actionis legis Aquiliæ fit mentio. In §. magiſtra-

giſtra-

giſtratus autem duarum quidem ſit mentio actionum puta legis Aquiliæ & in factum, ſed actio legis Aquiliæ non eſt extraordinarium, quod vel cæco apparet, cum ſit actio civilis eaque antiquiſſima. Omitto alias item alienas leges. Vera tamen, ut ſuprà dictum, eſt hæc regula: Duo hæc remedia extraordinaria concurrere poſſe, ut mox planius demonſtrabitur. Tantùm nunc prius exceptiones ejus videamus, quarum prima adfertur ex *d. l. 4. C. de inoff. donat*, vel ut Dd. citant *D. de inoff. teſtam.* perperam ut modò dictum, & ſimul demonſtratum in ea *l. 4.* non afferri duo remedia extraordinaria, & proinde eam non pertinere ad hanc regulam. Non igitur & regulæ exceptio ibi continetur. II. Exceptio adfertur ex *l. ult. D. de in integr. reſtit.*

concurrere. Quæ regula etſi vera & recipi poteſt, perperam tamen ab illis tractatur, ut cum exemplũ ejus adferunt ex *l. 5. §. meminiſſe D. de op. nov. nunc.* ubi inquiunt, duo remedia extraordinaria concurrunt, interdictũ quod vi aut clam, & interdictum uti poſſidetis. Atqui interdicta ſunt remedia ordinaria Jure veteri. Nam Jure novo & actiones & interdicta ſunt extraordinaria, ut in *tit. Pandect. de interd. ſive extraord. act. &c. & §. ult. Inſt. de interd. & circa princ. tit. Inſt. de ſucceſſ. ſublat.* ut jam ſupra explicatum. Sic & peccant, cum hujus regulæ exemplum adferunt ex *l. 13. §. ſi quis opus D. de damn. inf.* Nam & ibi concurrit quidẽ cautio damni infecti cum nunciatione, concurrit quoque cum interdicto quod vi aut clam: Sed hæc remedia videntur

dentur mihi ordinaria, maximè cautio & interdictum. Quia cautio prætoria eſt inſtar actionis, quod eſt remedium ordinarium *l.20. non ſolum D. rat. rem hab. l.1. ſi cum exceptione. §. eum qui D. quod met. cauſ.* ubi inquiunt actio, quod dolo malo concurrit cum actione, quod metus cauſa geſtum. Nam hæ actiones, ut & aliæ, licet ſint prætoriæ, tamen ordinaria potius quàm extraordinaria dicuntur remedia, niſi comparatione actionum civilium, ut ſupra dictum.

Jam verò non minora in exceptionibus ſunt illorum peccata, quàm in ipſa regula. I. namque exceptio non extat, ut illi putant, in *l.22. filius D. de inoff. teſtam.* in qua lege de uno tantùm remedio querelæ agitur. Citant illi *l. ſi filius*, ſed eam legē non reperio ſub *d. tit. D.*

inoff.teſtamento. Eſt autem *d.l.filius* ſatis difficilis, in qua hæc tria tractantur. I. an contra teſtamentum matris, in quo pater, vel inſtitutus, vel legatum accepit, potuit filius querelam movere? Et reſpondet Juriſconſ. poſſe. Ratio dubitandi ac decidendi. Dubitandi quid eſt, quia inter patrem & filium non eſt actio ſeu judicium *l.4.D.de Judic.* Sed hoc caſu, quo pater eſt inſtitutus & hæres, filius autem exhæredatus, ſi is movet actionem ſive querelam, movet contra patrem utpote hæredem: Decidendi verò hæc eſt, quia in querela duo ſpectantur, injuriæ, i.e. exhæredationis vindicatio, i.e. hæreditatis petitio. Hæc attingit hæredem, illà matrem ſive teſtatricem, cujus injuriæ potiſſima ratio & principalis habetur in querela, & conſequenter

ter hæreditatis *l. 8. Papinianus in princ. D. de inoff. teſtam.* Eaque re *Cujac.* rectè admonuit, querelam injuriarũ actioni eſſe perſimilem *lib. 17. obſ. cap. 17.* quia utraque vindictam potius quàm rem perſequatur, quod & de actione ſepulchri violati ait *Papinianus in l. penult. in fin. D. de ſepul. viol.* II. in *d. l. filius* exceptio adfertur regulæ de querela, eam ceſſare, cum exhæredatus judicium defuncti ſemel adprobavit *l. 10. ſi pars. § illud D. de inoff. teſtam.* ut ſi legatum exhæredatus relictum ſibi in eodem teſtamento petiverit, non poteſt poſtea querelam contra teſtamentum movere, quod legato petendo jam adprobavit. Ejus regulæ exceptio adfertur in *d. l. filius.* hæc niſi legatum petiverit, non ſuo ſed alieno nomine. Quæ exceptio tribus

exemplis declaratur in *d. l. filius.* primò in princ. *l. 2. in verſ. item ſi adrogari.* & hęc duo potiſſimum in *d. l. filius* tractantur. Eſt & tertium de effectu querelę à filio vel à patre nomine filii inſtitutæ. Notum eſt vulgò, per filium fam. omnia patri adquiri, excipiunt Dd. bona materna, quæ per querelam filii obveniunt, eamque exceptionem probant argumento *d. l. filius.* qua de re & prolixè *Pinellus ad l. 1. part. 1. n. 21. & 7. ſeqq C. de bon. mater. Alciat. junior.* & proinde audacior hanc exceptionem Dd. ab illis tantum in querela inductam porrigit ad omnia etiam extra caſum querelæ bona materna, in *paradox. lib. 4. cap. 3.* Sed hæc exceptio eſt perabſurda, quia autor *d. l filius* eſt Juris conſ. Triphonius: poſt quem ducentis ferè pòſt annis Imp. Con-

ſtan-

ſtantinus excepit bona materna; nec ea exceptio confirmatur *d.l.filius.* quod tamen Dd. putant his verbis: Quoniam alii commodũ. Quibus verbis hoc ait Jurisconſultus, patrem nomine filii exhæredati à matre agente querela contra teſtamentum maternum & vincentem ſive obtinentem in querela: ejus victoriæ commodum pertinere ad alium, i.e. filium. Ecce inquiunt Dd. caſum, quo bona non patri per filium, ſed ipſi filio adquiruntur. Reſpondeo, non dici bona non adquiri patri, ſed commodum victoriæ per patrem filio parari. Commodum eſt, præcipuum in vindicanda filii injuria, ut ſupra dictum, hoc eſt commodum victoriæ in querela. Alterum de hæreditate eſt & illud filii commodum, ſed tranſit ad patrem non ex que-

rela, ſed jure patriæ poteſtatis. Nam ex querela fit filii & vindicatio & hæreditas ſive ſucceſſio. Ex quibus intelligitur, regulæ de extraordinariorum concurſu exceptionem primam non probari in *d. l. filius.* in qua de uno tantùm eoque ordinario actionis ſive querelæ remedio agitur, ut jam demonſtratum. Non igitur huc pertinet *d. l. filius D. de inoff. teſtam.* ſed voluerunt credo afferre *l. 4. ſi filius c. de inoff. donat.* In ea namque agitur de duobus remediis, utrum competat matri contra filii donationem enormem & inofficioſam, querela inofficioſæ donationis, an reſtitutio in integrum? Species hæc eſt: Filius matre neglecta patria ſua bona extraneo donaverat ferè tota; de qua enormi donatione reſcindenda mater Imperatori eſt con-

conqueſta, eumque rogavit, an querela uti poſſit? Reſcribit Imperator querelam ei non eſſe neceſſariam, quia aliud ſuppetat remediũ, nempe reſtitutionis. Sed obſtare videntur duo, cur mater querela potius quam reſtitutione ſit juvanda. I. Quia reſtitutio datur minoribus, non autem matri, i.e. majori 25. annis. Sed reſpondeo, matri quidem non daretur ex ſuo capite, i.e. ſi eam peteret ut major, ſed datur ei nomine filii minoris, utpote hæredi ejus ab inteſtato. Reſtitutionis autem beneficium & minori, & ejus hæredi dari eſt certi juris *l. 6. non ſolum de in integr. reſt.* II. Non obſtat, quod reſtitutio hæc eſt remedium extraordinarium: ſed querela inofficioſæ donationis ut & teſtamenti, eſt ordinarium, utpote actio civilis, puta introducta

hæc

hæc querela donationis ex conſti-tutione Imp. Alexandri *l. Titia Sejo. §. Imperator D. de legat. 2.* Reſtitutio igitur, ut extraordinarium, cedere deberet querelæ, ut ordinario remedio *l. in cauſa 2. D. de min.* Interpretes variè reſpondent & putant, utrumq; hoc remedium tam querelę quàm reſtitutionis eſſe extraordinarium, quod neutiquam iis concedendum, quia querela eſt civilis actio, ut modò demonſtratum. Reſpondeo igitur, querelam cedere reſtitutioni tam inofficioſæ donationis, de qua eſt *d. l. 4 ſi filius & l. 6 cum donationib. in vobis:* Nec beneficio ætatis adverſus hæc juvari poteris *C. de inoff donat* quàm teſtamenti inofficioſi, cui prior illa eſt ſimilima *l. 17. cum filium C. de inoff. teſtam.* hac de cauſa, quia quamvis utrumque remedium, & querelæ

læ & reſtitutionis,ſit ultimum adjutorium ſive auxilium *§.ult. Inſt. de inoff.teſtam.d.l. in cauſ.2.in princ. D.de minor.* Eſt enim utrumque odioſum, quia reſcindit actum,ut teſtamentum, ut donationem, ut contractum &c. ſemel & legitimè factum *l.cum quidam 19. D. de liber. & poſtum. l.35. in honorariis in fin.D. de O. & A.* Favorabilius tamen eſt itemque antiquius reſtitutionis quam querelæ. Cur favorabilius? quia reſtitutio eſt propter imbecillitatem ætatis, quæ eſt favorabilis, ſed quærela ad vindictam dirigitur, quæ eſt odioſa. Antiquius autem eſſe beneficiũ reſtitutionis quàm inofficioſæ donationis, perſpicuũ eſt eò, quòd hæc querela ab Imp. Alexandro,ut modò dictum,ſit inducta, ſed reſtitutio à prætore *l. 1. D. de minor.* & proinde trecentis mini-

minimum annis ante. Fatentur autem & ipſi Dd. in concurſu ordinarii & extraordinarii remedii recentius antiquiori cedere. *Bart. ad l. 3. D. de cap. nov. nunc.* Quare ne hæc quidem *l. 4. ſi filius, C. de inoff. donat.* rectè & accommodate à Dd. allata fuit ad regulam ſecundam, quæ eſt de concurſu duorum remediorum extraordinariorum, cum in *d. l. 4.* non duo extraordinaria, ſed alterum duntaxat puta reſtitutionis ſit extraordinarium, alterum puta querelæ inofficioſæ donationis ſit ordinarium. Afferunt & alia hujus regulæ ſecundæ exempla ex aliis legibus, ut ex lege *de pecorib. C ad leg. Aquil. & l. quemadmodum §. magiſtratus D. eod.* ſed illa nihil ad rem facit, quia in ea tantum unius remedii, i. e. actionis legis Aquiliæ ſit mentio. In §. magiſtra-

giſtratus autem duarum quidem ſit mentio actionum puta legis Aquiliæ & in factum, ſed actio legis Aquiliæ non eſt extraordinarium, quod vel cæco apparet, cum ſit actio civilis eaque antiquiſſima. Omitto alias item alienas leges. Vera tamen, ut ſuprà dictum, eſt hæc regula: Duo hæc remedia extraordinaria concurrere poſſe, ut mox planius demonſtrabitur. Tantùm nunc prius exceptiones ejus videamus, quarum prima adfertur ex *d. l. 4. C. de inoff. donat*, vel ut Dd. citant *D. de inoff. teſtam.* perperam ut modò dictum, & ſimul demonſtratum in ea *l. 4.* non afferri duo remedia extraordinaria, & proinde eam non pertinere ad hanc regulam. Non igitur & regulæ exceptio ibi continetur. II. Exceptio adfertur ex *l. ult. D. de in integr. re-*
ſtit.

ſtit. ubi actio de dolo ceſſat ob reſtitutionem, i. e. hæc duo remedia extraordinaria non concurrunt. Sed jam ſæpe dictum eſt, actionem de dolo videri non eſſe extraordinarium remediũ ſimpliciter, cum ſit actio, ſed comparatè, i. e. quia prætoria eſt actio, poſſe hac ratione dici extraordinarium, eò quod Prætoria comparatione civilium ſint extraordinaria, ut & civilia quædam, ſed novo & ex conſtitutionibus novis inducta poſſunt dici extraordinaria, comparatione civilium antiquorum, ut actio ingrati contra libertum eſt civilis, quia conſtitutione eſt inducta, ſed quia nova, dicitur extraordinaria *l.1. C. de oper. libert.* qua ratione & querela inofficioſæ donationis, licet civilis potuit & extraordinaria dici, utpote ex nova conſtitutione Ale-

xandri

xandri inducta. Perperam autem afferunt *d.l. ult. D. de integr. reſtit.* In ea namque nihil tale, ut perſpicuum eſt legenti. Afferenda potius erat *l. 1. §. 5. idem Pomponius D. de dol. mal.* Ibi enim dicitur, ceſſare actionem de dolo, ob reſtitutionem in integrum, ut & ob alias actiones & remedia ceſſat. III. Exceptio hujus regulæ ſecundæ affertur ex *d. l. ſi filius C. de inoff. don.* Sed illi proferunt *d.l filius 22. D. de inoff. teſtam.* quæ ut ſupra dictum nihil ad rem facit. Ex ea igitur *l ſi filius* exceptio hæc tertia affertur, extraordinaria ſc. remedia duo non concurrere, ſi unū altero ſit antiquius, ut in *d. l ſi filius.* non concurrit querela cum reſtitutione, quia hæc eſt antiquior quàm illa. Sed modo non reſpondimus cauſam, cum in *d. l ſi filius* non detur querela, cum

reſti-

reſtitutio competit hanc eſſe præcipuam, quia querela ſit valde odioſa, reſtitutio magis favorabilis. Deinde exemplum hujus exceptionis ex *d. l. ſi filius* eſt alienum, eo quod regula eſt de extraordinariis, ſed querela eſt actio eaque civilis & proinde non poteſt dici propriè extraordinarium remedium. IV. exceptio non eſt exceptio, qua dicuntur duo remedia extraordinaria non concurrere cumulativè, ut loquuntur, i. e. ut utroque remedio ſimul uti non poſſis. Nam & ipſa regula ſic eſt intelligenda, nempe ut duo concurrant electivè non cumulative. Jam verò quod attinet ad tertiam regulam, non poſſe ſc. duo remedia, quorum unum ſit ordinarium, alterum extraordinarium, concurrere, quam Dd. pleriquc certiſſimam vocant, eam ego

puto

puto non eſſe veram. Refellitur perſpicue ex *l.3. D. ne vis fiat ei qui in poſſeſ. miſſ.* ubi miſſo in poſſeſſionem & non admiſſo remedia duo competunt, interdictum illud, ne vis fiat ei &c. & Prætoria per apparitorem, quod eſt remedium extraordinarium, ſed interdictam eſt ordinarium *d l.3. & l.5. §.21. ut in poſſ. legat.* Refellitur quoque *l.15. à Divo D. de re jud.* ubi item victori in lite duo competunt remedia, actio judicati, quod eſt ordinarium, & diſtractio bonorum victi non ſolventis per Prætorem ſub haſta, quæ eſt executio extraordinaria *l. ſi pignora D. de evict.* & plenius dictum in *tract. de judic. cap. de execut. rei judic. Briſſ. lib.4. antiquit. cap.2.* Sed de ipſa regula mox plenius. Videamus hic breviter de exceptionibus ejus, quarum hæc affertur *prima*,

niſi contra diverſos dentur hæc remedia. *Secunda* exceptio eſt, niſi de rebus diverſis dentur, quæ ſunt exceptiones abſurdæ. Hac enim ratione poſſent innumerabiles actiones concurrere, nempe de diverſis & perſonis & rebus. Sunt quoque prorſus alienæ, quia regula eſt de iiſdem & rebus & perſonis, at exceptiones ſunt de diverſis. *Tertia* exceptio eſt, niſi hæc duo remedia ſint partim juris, ut extraordinarium, partim facti, ut ordinarium. Sed primùm hæc oratio & diſtinctio abhorret à Jure, quemadmodum ſupra plenius demonſtratum, ubi de hac diviſione remediorum Juris & facti. Deinde abſurdum eſt dicere, extraordinarium eſſe juris & ordinarium facti, cum potius ordinaria juris eſſent dicenda. Nam extra ordinem quod fit, ſine juris ordine

ordine &,ut loquimur,de facto fieri ſolet, ut ſi per apparitorem vel manu militari exequatur prætor. *d. l. 3. ne vis fiat ei & l. 68. qui reſtituere D. de rei vindic.* *Quarta* exceptio, niſi, inquiunt, extraordinarium ſit ſpeciale, ſed ordinarium generale. Mihi item falſa videtur ſive potius vera, ſed non tanquam exceptio, verùm ut exemplum veræ regulæ, quæ hæc eſt, poſſe duo remedia & ordinarium & extraordinarium concurrere, ut reſtitutionis & appellationis in minore, ubi utrumque competit. *Quinta* exceptio affertur ex *l. in cauſ. §. ult. D. de minor.* nempe concurrere poſſe duo remedia eo caſu, quo unum eſt inutile propter inopiam debitoris *d. l. in cauſ. §. ult.* ubi datur minori duplex remediũ, reſtitutio & actio in rem, ſed alterutrum eligere debet &

Digitized by Google

quod dicitur de inopia, verum quidem eſt, ſed hoc non eſt proprium hujus regulę, ſed commune multis in caſibus, quibus ſæpe datur actio ob inopiam, quæ alioqui non competeret. *Sexta* exceptio eſt, niſi extraordinarium non ſit plane ſubſidiarium. Quæ ipſa exceptio convincit ipſam regulam, nec puto hanc diſtinctionem remedii plane extraordinarii & non plane extraordinarii eſſe Juri conſentaneã. Actio enim doli, quam illi volunt eſſe remediũ plane ſubſidiarium, non eſt proprie extraordinarium, utpote actio, ſed ceſſat competente alia, eò quod eſt famoſa, ut ipſe ait *Ulp. in l. 1. §. ait prætor. & ſeqq. D. de dol. mal.* *Septima* exceptio erat hæc: Si extraordinarium ſit adjuvans ordinarii. Hoc enim caſu poſſe utrumque concurrere, nec alterum

rum remedium tolli altero. V. G. duæ contra publicanos ſunt actiones, una communis & generalis, quæ furti; altera ſpecialis, quæ in factum ex ſpeciali edicto de publicanis, quam Dd. vocant extraordinariam, ut illam ordinariam; utramque in publicanos concurrere ait *Ulpian. in l. 1. § dixerit D. de public.* Quia inquiunt Dd. hæc prætoria in factum adjuvet illum furti. Aliud exemplum adferunt ex *l. 1. §. per hanc D. de rei vind.* ubi *Ulp.* rei vindicatione rectè negat peti liberos noſtros, ſed vel præjudiciis, id eſt, actione præjudiciali *§. præjudiciales de act.* vel interdictis, puta interdicto de liberis exhibendis vel ducendis, *toto lit. D. de lib. exhib.* vel, inquit, cognitione prætoria ſive decreto prætoris. De qua cognitione & *l. 3. §. 2. hoc autem D. de lib. de lib.*

exhib.& §. Julianus eod.tit. Sed hæc exceptio indicio eſt, ipſam quoque regulam eſſe falſam, ut jam ſæpè diximus. Deinde actio infactum contra Publicanos non poteſt magis dici extraordinaria, quàm actio furti ſaltem manifeſti, cum utraque ſit prætoria. Sic & alterum exemplũ de tribus remediis propter liberos in poteſtate, nempe præjudicio, interdicto, & cognitione, non eſt ſatis accommodatum. Præjudicium enim & interdictum duo ſunt remedia prætoria *d. §. præjudiciales & initio lit. Inſtit. de interd.* Quare alterum non poteſt altero magis dici extraordinarium, ſed utrumque eſt ordinarium. Cognitio tamen prætoria eſt extraordinaria. *tot. lit. D. de extraord. cognit, l. 16. in cauſæ & l. quod ſi minor. §. ult. D. de minor.* Et hoc exemplũ eſt accommoda-

modatum in eo, quod concurrat præjudicium ſive interdictũ cum cognatione §. *per hanc D. de rei vind. & d. l. 3. §. Julianus 3. de lib. exhib.* Quærit hoc loco Oddus Zaſium ſecutus, an reſtitutio in integrum Juri repugnet, juri inquam communi & civili? Interpretes plerique ajunt repugnare, quod negat Zaſius. Quia, inquit, reſtitutio eſt ex jure prætorio, quæ eſt pars Juris communis. Sed jam ante reſpondimus, eſſe quidem partem juris jus prætorium, diſtingui tamen à jure civili *l. 6. jus civile D. de inſt. & jure*, idemque juri civili ſæpe repugnare, ſive id corrigere aut emendare *d. l. 7.* Jus prætorium, inquit, corrigendi juris civilis gratiâ introductum eſt *l. 1. D. ex quib. cauſ. major.* Reſtitutio igitur licet ex jure prætorio, quia tamen reſcindit

recte & jure civili geſta ac perfecta cum minore vel per minorem, recte dicitur Juri civili repugnare, ſive eſſe contraria. Sic & actio reſciſſoria, quæ eſt juris prætorii §. *rurſus. Inſt. de act.* quia reſcindit uſucapionem ſemel rectè perfectam, dicitur contraria juri civili *l. in honorariis 35. D. de O. & A.* Quia, inquit ibi Paulus, ea actio contra jus civile datur. Eſt enim uſucapio Juris civilis, id eſt, ex 12. tabulis introducta, initio *tit. Inſt. de uſucap.* 8. hujus tertiæ regulæ exceptio allata fuit iſta: Niſi extraordinarium ſit vel plenius & utilius ordinario vel æquè utile. Quæ exceptio prolixè explicatur à *Bart. ad l. in provinciali 3. aliisque eum ſecutis D. de op. nov. nunc.* Et latiſſimè *Hippol. Riminaldus lib. 1. conſ. 163.* Sed hæc exceptio ipſam regulam funditus evertit. Nam

Nam pleraque remedia plene u-
tent, conſulunt. Non enim irrita &
illuſoria debent eſſe remedia, vel
civilia, vel prætoria, vel ordinaria,
vel extraordinaria. *l.78. ſi prætor. D.
de Judic.* V.G. Victorini lite conſu-
litur tam extraordinario haſtæ &
venditionis bonorum remedio,
quàm actione judiciali *l.8. c. de reb.
cred. l.15 à divo §.2. D. de re jud.* Sic
volenti ædificare ne luminibus ob-
ſtruat, prohibere poſſum tribus re-
mediis ſive potius duobus, puta
actione negatoria civili & interdi-
cto, quod vi aut clam, quod hodie
eſt actionis loco, & jactu lapilli *l. &
ſi forte 6. §.1. D. ſi ſervit. vind. De la-
pilli jactu & in l.5. de pupillo. §. me-
miniſſe. D. de op. nov. nunc. l. 20 D.
quod vi aut clam.* Fallitur autem
Zaſius, ut & alii Gloſſogr. qui exce-
ptionis hujus exemplum afferunt

ex *l. inter D. de ſervit.* ubi inquiunt, operis novi nunciatio non videtur mihi remedium extraordinarium, utpote edicto propoſitum *l. 1.* §. *1. D. de op. nov. nunc.* Quæ enim edicto fiunt, ordinaria, ut contra quæ decreto, extraordinaria dicuntur, ut ſupra pleniùs demonſtratum; nec ulla *l. exſtat ſub lit. de ſervit.* cujus initium ſit *Inter.* Illud hic obſervandum, *Zaſium d. cap. 20. intellect. ſingular.* regulam facere tertiam ex hac exceptione octava: quæ reliquis Interpp. eſt exceptio regulæ tertiæ octava, eodem Zaſio eſt regula, ſive ut ipſe loquitur, concluſio tertia ejus ſuæ concluſionis tertiæ, puta remedium extraordinarium cum ordinario concurrere, ſi ſit plenius & utilius ordinario, adfert ſex exceptiones, ut ſi extraordinarium ſit famoſum V. G. actio

de

de dolo *l. 1. §. ait prætor. D. de dol.* Sed jam ante demonſtratum, hanc actionē non eſſe extraordinariam, licet ſubſidiaria dici potuit, ut pleraque remedia prætoria, quæ ſunt ſupplementa & ſubſidia remediorum civilium *l. 7. §. 1. de juſtit. & jur.* Omitto alias exceptiones hujus tertiæ regulæ Zaſianæ. Nam & plures ille regulas conſtituit, ſive de concurſu ordinariorum inter ſe item unam, de qua & nos ſup. & de concurſu extraordinariorum inter ſe item unam, de qua & nos ſup. ex Interpp. Sed de concurſu ordinariorum & extraordinariorum diſſentit ab Interpp. qui unam quoq; de eo regulam faciunt cum novem exceptionibus: ipſe facit tres regulas: & primæ ſex exceptiones: ſecundæ tres; tertiæ quatuor. Planior tamen eſt reliquorum de-

finitio Interpp. ut una ſit regula & plures ejuſdem exceptiones de concurſu ordinariorum & extraordinariorum. Reliqua igitur eſt tertiæ regulæ exceptio nova & ultima, nempe in exceptionibus ordinariis, quæ concurrunt cum extraordinariis remediis, teſte *Accurſiv. ad l. in cauſa 2. in fin. ff. de minorib. & ad l. cum poſt mortem D. de admin. tut.* eaque eſt vulgaris Dd. opinio, ut ait *Alexander ad l. divus n. 18. D de re jud. & Zas. ad l. in provinciali in fin. D. de op. nov. nunc.* V. G. Reſtitutio inquiunt eſt remedium extraordinarium, quod & fidejuſſori minoris læſi dolo adverſarii datur *l. 2. C. de fidejuſſ. min.* & eidem datur & exceptio *l. 7. exceptiones §. 1. D. de except.* Fidejuſſoribus enim & exceptiones reorum, quæ rei, non quæ perſonæ cohærent

rent, ut doli, rei judicatæ, jurisjurandi *d.* §. *1.* Quod exemplum de concurſu reſtitutionis & exceptionis fidejuſſori competentis, ut & ipſi minori non nego eſſe verum hujus exceptionis, ſed regulam diximus non eſſe veram, id quod & hoc exemplo convincitur concurrere ſc. ordinaria & extraordinaria remedia. Incredibilis eſt Dd. veterum de hac nova exceptione perturbatio, ut videre licet apud *Accurſ.* qui ſecum pugnare videtur *ad l 2. C. de filiofamil. min. & ad d. l. in cauſa. & Cynum alioſque ad d. l. 2. & ad l. 2 C. ex quibus cauſ. major.* quorum varias oppoſitiones, ſolutiones & limitationes congeſſit *Oddus de tractat. de reſt. in integr. part. 1. q. 17. artic. 11. qui eadem quæſtione artic. 16. & ſeq.* hæc duo quoque tractat. I. An reſtitutio in in-

tegrū, quo caſu non concurrit cum ordinario remedio, potuit ſaltem cum eodem cumulari, ſive in eodem libello proponi, puta cum remedio nullitatis vel appellationis? & vulgò putant, poſſe in eodem libello cum alio remedio proponi, non quidem ſimpliciter & conjunctim, ſed alternatim & quaſi conditionaliter hunc in modum: Sententiam dico nullam, vel ſi ea valet, peto reſtitutionem. Sic: appello, vel ſi appellare non licet, reſtitutionem peto *c. conſtitutus. extra de reſt. in integr.* & argumento *l. 1. C. ſi ſæpe reſt. in integr. poſtul.* Et ita in foro utimur, quod tamen à jure Civili eſt alieniſſimum, nec quicquam tale eſt in *d. l. 1.* in qua hoc tantum dicitur, ei qui ſemel reſtitutione poſtulata non obtinuit,

idem

idem remedium reſtitutionis non concedi contra priorem ſententiam, ſed appellandum ei fuiſſe, quod appellationis remedium, ſi prætermiſit imputet ſibi, niſi ſit minor. Huic enim prætermiſſa licet appellatio per reſtitutionem in integrum ſalva manet. II. An qui ordinarium remedium ſemel elegit, eoque eſt uſus, nec obtinuit, ſed victus fuit, poſſit recurrere ad extraordinarium? Quidam adhibita diſtinctione reſpondent. Vel enim, inquiunt, tempus præteriit remedii extraordinarii, ut reſtitutionis in integrum: vel nondum præteriit. Et illo quidem caſu non dari regreſſum ſive recurſum: hoc verò caſu dari. Quæ quidem diſtinctio recipi poteſt, niſi minor ignoraverit reſtitutionis remediũ.

Ignoranti enim non currit tempus petendæ reſtitutionis, ut neque impedito *l.ult C. in quib.cauſ.in integr.reſt. non eſt neceſſ.* planè ſi tempus nondum præteriit, hoc caſu poterit nihilominus minor, licet victus ordinario Juris remedio, recurrere ad extraordinarium reſtitutionis, niſi extraordinarium ceſſet, non propter concurſum ordinarii, ſed alia de cauſa. argumento *l.ult. C. ſi tut. vel curat. interven.* ubi minor læſus per venditionem tutoris duo habet remedia, actionem tutelæ, quod eſt ordinarium, & reſtitutionem in integrũ, quod eſt extraordinarium, unoque electo poteſt nihilominus ad alterum regredi, nullo inquit Imp. præjudicio propter electionem ei generando. Plerumque enim electio minori non nocet, quin poſſit ele-

ćto licèt uno redire ad alterum remedium, dico ſi minor in electo victus fuerit, non verò ſi victor. Excipitur caſus in *§.ult l.properandum. C. de jud.* ubi minori non datur regreſſus ſive electio, ſed cogitur prius contra tutorem agere, quàm petere reſtitutionem, puta ſi per tutorem lapſa ſit inſtantia judicii, eoque nomine ſumptus factos ſolvere fuerit coactus, quos ſumptus litis cogitur à tutore prius petere, quam reſtitutionem adverſus lapſum temporis. Ratio exceptionis, cur hoc caſu ceſſet electio, eſt exiguitas damni, ut ajunt Intepp. in ſumptibus, vel ut mihi videtur, rigor & autoritas judicii ejuſq; novæ legis de triennio, quam Imp. omni modò ſervari velit ob lites deminuendas etiam a minoribus, quemadmodum & aliàs reſtitu-

ſtitutio illis ægrè datur contra rem judicatam, *tit.C.ſi adverſ.rem judic.* Atque hæc de tribus Interpp regulis earumq; exceptionibus ad concurſum remediorum pertinentibus. Exemplum autem tertiæ regulæ, quæ eſt de concurſu ordinarii & extraordinarii, afferunt ferè Interp in reſtitutione ob ætatem ex *l.16 in cauſa 2.D.de in integr. reſt. minor.* ubi reſtitutio dicitur extraordinarium auxilium ſive remedium, & dicitur ceſſare, cum minor mero jure, ſive ipſo jure eſt tutus, i. e. inquiunt, cum habet ordinarium remediũ. Quæritur nunc, an quod de reſtitutione minorum ceſſante ob ordinarium remedium, habeat quoque locum in reſtitutione majorum? Et reſpondent habere, & rectè, quia utraque reſtitutione reſcinditur, quod rectè ſemel geſtum

& per-

& perfectum, ut uſucapio, ut interdictum diviſio *lib. 3. C. ex quibus cauſ. major. §. rurſus de act.* Nec obſtat *lib. 2. D. ex quib. cauſ. major.* ubi reſtitutio majorum videtur eſſe ordinarium, quia ei apponitur extraordinarium his verbis: Hujuſmodi enim perſonis extra ordinem jus dicitur. Nam reſpondeo, prætoria remedia ex edicto, ut eſt omnis reſtitutio in integrum, rectè quidem dici extraordinaria in *d. l. 16. D. de min.* comparatione Civilium: ſed dici poſſe & ordinaria comparatione eorum, quæ decreto & non edicto fiunt, ut bonorum poſſeſſio omnis eſt prætoria, ſed alia eſt ex edicto, quæ idcirco ordinaria, ut ſecundum tabulas, contra tabulas, unde liberi, unde agnati, unde cognati, unde

unde vir & uxor: alia ex decreto, quæ idcirco extraordinaria, ut Carboniana. Sic & de reſtitutione majorum in *d l.2.* ſi ſpectetur edictum & quaſi ordinarium: ſi decretum, extraordinarium, & olim quidem ex edicto tantùm ea reſtitutio majoribus dabatur: hodie ex novis conſtitutionibus datur decreto, ſive extra ordinem jus dicitur, quod & *Caſsiodorus ait lib 4. epiſt. ad actores Albini.* Itaque intelligendum eſt initium *d. l.2. ex quib. cauſ. major.* à nullo quem ſciam rectè acceptam, de quo tamen & Duar. in dictatis ad *d. tit.* & *Petrus Fab. ad l. 183. n. 5. D. de R. I.* Tribonianus enim initium dictæ *l.2.* interpolavit, ut & *l.1. de migrand. & totum § 1. l. 1. D. de interrog. act.* Eſt tamen & hæc differentia inter ætatem & abſentiam obſervanda, quod ob abſentiam

tiam datur actio, quæ reſtitutoria dicitur §. *rurſus de act.* ob ætatem non datur actio, ſed cognitio *l.24. quod ſi minor. §. ult. D. de minor.* idemque valet ſi reſtitutio propter abſentiam dicatur fieri edicto, ſed propter ætatem fieri decreto, cujus ratione differentiæ reſtitutio propter abſentiam rectè dici poteſt remedium ordinarium, ut & reſtitutio ob dolum, metum, capitis deminutionem & juſtum errorem, de quo juſto errore ſive reſtitutione ob eum eſt *lit. Pandect. quod falſo tut.* Sed reſtitutio ob ætatem, quia ea ſola fit decreto, cum aliæ fiant edicto ſive actione, recte & ſemper dicitur extraordinarium *d. l. in cauſa 2. in princip.* II. Non obſtat, quod appellatio cum reſtitutione concurrat *l.42. præſes D. de minor.* Habet enim minor victus judicio

dicio contra ſententiam duo hæc remedia, commune appellationis, & proprium reſtitutionis, quia, inquiunt Interpp. utilior eſt reſtitutio, quàm appellatio in his duobus, primò, quia reſtitutio ad quadriennium *l. ult. C. de temp in integr.* ſed appellatio ad annum vel interdum ad biennium duret. *auth. ei qui C. de temp. appellat.* Secundò quod licet in reſtitutione novos teſtes producere, in appellatione non liceat de iiſdem articulis, ut loquuntur. *Bald. ad l. 5. C. ſi adverſ. rem judic.* Sed verior mihi hæc videtur ratio, quia hæc duo remedia aliis ex cauſis oriantur: reſtitutio ex ætate, appellatio ex iniquitate ſententiæ, & proinde, id eſt, ex hac cauſarum diſſimilitudine, reſtitutio per eundem, appellatio non per eundem judicem fieri ſolet

l. 17.

l. 17. præfecti D. de minor. Non obſtat denique, quod cum reſtitutione concurrat exceptio *l. 1. C. de filiofam. min.* quæ l. ut præclara breviter hic explicanda videtur. Et primùm quæritur in ea, an filiofamilias, qui mutuam pecuniam accepit, detur reſtitutio in integrum ob ætatem? Et diſtinguit Imp. tres caſus. I. Si accepit juſſu Patris, quo caſu non detur ei reſtitutio *l. 3. §. ſed utrum. D. de min.* Ratio hujus caſus eſt obſcurior. Nam in cæteris cauſis extra mutuum ſi juſſu patris contraxerit, habet reſtitutionem, quia & obligatus eſt & conveniri poteſt, *d. §. ſed utrum verſ. proinde ſi juſſu patris.* Excipitur, inquit Ulp. mutui datio. Rationem igitur excepti mutui alii hanc afferunt, quia filiusfam. mutuando licet jubente patre, peccet tamen ſeu

ſeu faciat contra ſc. Macedonianū. Sed hoc falſum videtur, quia obligatur. Atqui mutuans contra ſe non obligatur *l. 1. D. ad Sc. Maced.* Alii adferunt iſtam, quia inquiunt oneratus in uno ſublevandus ſit in altero, ut in hoc mutuo creditor, qui cum credidit ſine juſſu patris, non habet actionem *d. l. 1.* Contra igitur qui jubente patre credidit, actionem habet, eamque habere debet efficacem contra filium, id eſt, ut non reſtituatur in integrum. Sed hæc quoque ratio eſt falſa. I. Quia & regula illa: qui oneratur in uno &c. eſt Brocardica, i.e. incerta. II. Quia ſi verum eſſet, ceſſare reſtitutionem, ex eo quod mutuum non ſit contra Sc. Macedonianum, falſum eſſet, quod dicitur in hac *l. 1.* in qua non ceſſat reſtitutio, licet mutuum non ſit contra Senatuscon-

conſultum. Quare videndum, an non hæc verior ſit ratio, quod in mutuo ſtatim & ab initio contractus accipiens fiat locupletior, in aliis contractibus non ſtatim. Nec obſtat, quod poſtea pecuniam acceptam perdere potuit. Nam quod ex poſtfacto contingit, ſive eventus poſterior non tribuit reſtitutionem, ſed lubricum ætatis ſive imprudentia ſtatim in contrahendo admiſſa *l. verum* §. *ſciendum D. de minor.* Alter caſus in hac *l.1. eſt, ſi contra SC ſit mutuatus.* Nam & hoc caſu ut in primo ceſſat reſtitutio. Cur ita? quia ipſo Jure tutus eſt, i.e. Sc. Macedoniano *dict. l.1. D. ad Sc. Maced.* Dicet aliquis, non ſemper ipſo jure eſt tutus ex Senatusconſulto, nempe ſi dubitetur, an Senatusconſulto ſit locus *l. 1. §. 3. d. tit.* ſi enim non dubitatur, ipſo jure eſt

tutus:

tutus: ſi dubitatur non ipſo jure, ſed per exceptionem. Sed cum ipſo jure eſt tutus, ceſſat reſtitutio, cum per exceptionem non ceſſat *l. in cauſa 2. §. Pomponius D. de min. l.2. C de fidejuſſ.min.* Concurrit igitur exceptio cum reſtitutione, i. e. ordinarium remedium cum extraordinario, quæ tertia, ut dictum, eſt contradictio ſeu objectio. Variè ſe torquent Interpp. Sed dicendum, quod illi dicunt, ordinarium non concurrere cum extraordinario. V. G. exceptionem cum reſtitutione ob ætatem, & illud falſum eſt, nec dicitur in *dict. l.16. in princ.* ſed tantum iſtud, minori reſtitutionem non dari cum tutus eſt ipſo jure. Atqui cui datur exceptio, is non eſt tutus ipſo jure. Hæc enim duo repugnant, Ipso Jure & Ope Exceptionis, ut ſupra ple-

plenius dictum. Rectè igitur exceptio cum reſtitutione ob ætatem concurrit. Sed cur non concurrit cum reſtitutione ob dolum? id eſt, cur cui datur exceptio ei non datur actio de dolo, & tamen datur reſtitutio ob ætatem? Ratio differentiæ inter dolum & ætatem eſt hæc, quia reſtitutio ex cauſa doli eſt famoſa; ex cauſa ætatis non eſt. Tertius & ultimus caſus idemque proprius *dicta l.1.C.de filiofam.nim.* eſt, quo filius familias mutuatus eſt, nec juſſu patris, nec contra Senatusconſultū, ut ſi creditor putaverit enim eſſe majorem *l.3.D.ad Sc. Maced.* ut ſi ſtudiorum causâ *l.7.§. quod dicitur D.d.tit.* Hoc tertio caſu reſtituitur, prioribus duobus non reſtituitur. Ratio eſt, quia & his caſibus, quibus non prohibetur ei mutuum, tamen lædi poteſt pro-
 pter

pter lubricam ætatis, quæ eſt ſola cauſa reſtitutionis. Sic igitur intelligenda eſt *d. l. 1. c. de filiofam. nim.* in qua hæc verba: Eam cautionem &c. de chirographo mutui ſunt accipienda, quaſi diceret Imperator, poteſt minor qui accepta mutuò pecuniâ chirographo ſe obligavit, ſi poſtea ex eo conveniatur, reſtitutionem in integrum poſtulare adverſus illud chirographum ſive cautionem. Quærunt hoc amplius Interpp. de reſtitutione, an ea tanquam extraordinarium remediū *d. l. in cauſæ. 2 D. de min.* ceſſet ob concurſum actionis ordinariæ, hoc eſt, an potuit cum actione concurrere? Et negant poſſe argumento *d. l. in cauſa, 2.* ubi ait Ulp. videndū an minori reſtitutionem poſtulanti alia aliqua competat actio. Nam inquit, ſi communi auxilio, id eſt

actione ſive remedio ordinario tutus eſt minor, extraordinarium ei tribui non debet. Eaque eſt communis Interpp. opinio ad *dict. l. in cauſa*. Sed eam reprehendit *Fulgos. ad §. Pomponius d. l. in cauſa argumento d. §. Pomponius & l. ult. D. de in integr. reſtit.* Nam in *d. l. ult.* minor & actionem habet adverſus tutores & reſtitutionem. Et in *d. §. Pomponius.* minor & dictionem habet incerti & reſtitutionem. Quæ ſententia veritati magis videtur conſentanea, ut concurrat reſtitutio cum alia actione, ut & cum exceptione concurrit, de qua modò dictum, quemadmodum & cum appellatione, de qua item ſupra dictum. Idque confirmatur & *l. in cauſa 1. § interdum D. de minor.* ubi item cum reſtitutione concurrunt actiones. Nec obſtat *d. l. in cauſa 2.*

in princ, quia incivile eſt reſponde-re, niſi tota lege perſpecta *l. incivile D. de legib.* Jam ſi *dictæ l. in cauſæ 2.* perſpiciatur non tantùm principium, ſed & ſequentia verba & paragraphi, intelligetur, eam non tam de actione quam de nullitate accipiendam, ut in verſic. nam ſi. ubi pupillo non datur reſtitutio, ſi contraxit ſine tutore, quia nullus eſt hic contractus, ut in verſic. item relatum eſt minori, qui ſocietate contrahenda circumventus fuit, negatur reſtitutio, qui, inquit, JC. hæc ſocietas nulla eſt, etiam inter majores coita. Contractus enim bonæ fidei, dolo malo initus, ut hæc ſocietas, eſt ipſo jure nullus, *l. & eleganter in princ. verſ. Pomponius.* ubi minori, qui caverat ſive chirographo promiſerat, ſe hæreditatem ex fidei commiſſo reſtituturum

turum, datur reſtitutio, quia ea cautio non erat nulla ipſo jure. Ut in *verſ. & generaliter*, in quo generalis regula ſubjicitur ſpecialibus ante expoſitis exemplis, puta primo de contractu pupilli ſine tutore, de ſocietate dolo malo inita, de cautione fideicommiſſi reſtituendi iſta: Ubi contractus non valet ibi ceſſare reſtitutionem. Ex his intelligitur *d. l. in cauſa 2.* de nullitate accipiendum. Nec obſtat, quod quidam contra hanc interpretationem adferunt, eamque conantur infirmare hac ratione, quia cum nullus eſt contractus vel actus, non opus eſt, ut reſcindatur per reſtitutionem, & proinde inutile eſt, eo caſu diſputare, an detur reſtitutio? Non inquam obſtat hæc ratio, quia & plurimæ ſunt ll. quibus actus ipſo jure nulli, ut

contractus, alienationis, donationis &c. tamen dicuntur reſcindi à magiſtratu vel judice, & actus ſæpe, licet ipſo jure non valeat, tamen ſuſtinetur tacente eo, cujus intereſt, eum reſcindi *l. 17. filio præterito D. de injuſt. rupt. & irrit. teſtam.* Supereſt ut breviter & Zaſio ſatisfaciamus, de quo jam ſæpe ſup. is enim ex recentioribus primus de hoc concurſu remediorum diligenter explicavit in *lib. ſingular. intellect.* quem librum poſtea mutarunt aliqui illo mortuo, adeo ut hodiè hoc caput de concurſu extet *lib. 1. ſingular. reſponſor. & eſt caput 20.* In eo autem, ut & ſup. admonui, quinque facit regulas cum exceptionibus quibuſdam: Sed ut ante dictum, aliorum vulgaris tractatio videtur probabilior, qua tres tantum ſint regulæ. I. De ordinariis.

II. De extraordinariis. III. De ordinariis & extraordinariis, ſive eorum concurſu. Hujus autem tertiæ regulæ exceptiones jam ſup. plenè conſideravimus, inter quas hæc fuit una: Extraordinarium, ſi plenius ſit, vel æque plenum, poſſe cum ordinario concurrere. Zaſius facit regulam tertiam, quam alii faciunt exceptionem tertiæ regulæ. Hujus autem Zas. regulæ ſuæ adfert ſex exceptiones, de quibus breviter videamus. Prima igitur exceptio regulæ Zaſianæ tertiæ hæc eſt, niſi extraordinarium ſit famoſum, ſeu infamet. Id enim non concurrit, licet plenius cum ordinario *l. 1. §. ait prætor D. de dolo malo.* Sed jam ante reſpondimus, ſingulare quid eſſe in actione doli, cur illa ceſſet, ſi vel ullum remedium ſuppetat, nempe quia ſit odioſa, i.e.

quia infamet. Tertia Zaſiana exceptio eſt in ſervitutibus ruſticis, in quibus non concurrit nunciatio novi operis cum actione confeſſoria, id eſt, extraordinarium cum remedio ordinario *l. 14. qui viam D. de op. nov. nunc.* Eſt ea *l. ad explicandum difficillima*, de qua laborarunt omnes fere Interpp. & veteres & recentiores, ut videre eſt apud *Alciat. Zas. Duar. Cujac. Bellojum lib. 4. varior. cap. 8.* Nam ſententia quidem ejus l. eſt ſatis plana, ſed ratio eſt obſcurior. Sententia hæc eſt, eum, qui viam habet adverſus ædificantem, in ea remedium habere, non nunciationis ſed actionis, puta confeſſoriæ, id eſt, ædificantem prohibendum, non remedio nunciationis, ſed remedio actionis. Idem ait *l. 9. ſi eo loco D. ſi ſervit. vind.* ædificantem ſcil.
in

in loco itineris, viæ, vel etiam ſtillicidii poſſe actione confeſſoria prohiberi. Ratio autem hæc eſt, quia remedium nunciationis ad dominium potius pertinet quàm ad ſervitutem, quæ ratio facit, ut nec uſufructuarius nunciare potuit *l.1. §.ult. d. l. ſeq. D. de oper. nov. nunc.* & ut dubitatum fuerit, an ſuperficiarius poſſit, qui non eſt tam dominus quàm quaſi inquilinus *l. 3. §. pen. de tit. l.1. D. de ſuperfic.* & an in prędio provinciali ſi quid fiat novi operis nunciari poſſit, quia provincialia prædia olim non eſſent propria poſſeſſorum *§ per traditionem verſ. ſtipend. Inſt. de rer. diviſ.* Dices, imò & in ſervitute eſt loc⁹ nunciationi *l. 5. de pupillo §. 8. ſed etſi in ædes noſtras & 9. ſeq. D. de tit. de oper. nov. nunc.* ubi nunciare licet opus novū ædificanti vel aliquid immittenti

in ædes noſtras. Reſpondent Interpp. ac diſtinguunt ſervitutes urbanas,id eſt, ædium à ruſticis,id eſt, fundorum, ut in illis huic remedio nunciationis ſit locus, in his non item. Cujus diſtinctionis ſive differentiæ inter ſervitutes quę ſit ratio, mirè variant Interpp. ut videre eſt ad *d. l. qui viam & ad l. 1. eod. tit. de oper. nov. nunc.* in Zaſio, Duareno &c. ſed ea res non eſt hujus loci. Hæc igitur tertia exceptio eſt aliena. Non enim cur nunciatio in *d. l. qui viam.* non detur ſed actio, non inquam hæc eſt ratio, quod extraordinarium cum ordinario non concurrat, ſed quod hæc actio ſervitutem, nunciatio dominium ſpectet, ut modò demonſtratum. Quarta ejus exceptio eſt longè alienior, nempe ſi ordinarium jam ſit amiſſum. Quomodo enim, inquit

ipſe

ipſe Zaſius, ea, quæ ſunt amiſſa & extincta, ordinaria cum extraordinariis concurrere poſſunt? Quinta ejus exceptio hæc eſt, eadem fere cum quarta, nempe cum ordinaria deſierunt eſſe in uſu, propter ſublatas formulas. Nam & hic nullus eſt concurſus, cum ordinaria non ſint amplius uſitata, ut interdicta vetera, ut actiones veteres ſolennes ſive ordinariæ, quæ conſtat jam ob formulas ſublatas non eſſe in uſu *ex tit. C. de form. & impetrat. ſubl. & §. ult. Inſtit. de interdict.* Sexta ejus exceptio affertur ex *l. 1. §. 1. D. de publican.* ubi actio contra publicanos extraordinaria non concurrit cum aliis actionibus, ut furti aut vi bonor. raptor. Sed cur contra publicanos ratio non eſt illa, quod extraordinarium non concurrat cum ordinario, ſed hæc

potius, quia contra publicanos ceſſat actio furti, quemadmodum & modo dictum de nunciatione, eam ceſſare in ſervitute. Cur autem ceſſet hic actio furti ratio exponitur in ipſo §. quia prætor mitius agendum putavit cum publicanis, puta in duplum, cum actio furti manifeſti ſit in quadruplum. Atq; hæ ſunt Zaſianæ exceptiones ad regulam ejus tertiam de concurſu remedii ordinarii cum extraordinario. Una tantum reſtat hæc quæſtio: An poſſit remedium ordinarium cum reſtitutione in integrum cumulari, ut loquuntur? Interpp. enim in hac diſputatione de concurſu diſtinguunt electivè à cumulativè, h. e. concurrere quidem duo remedia, ſed electivè tantū, i. e. ut in arbitrio ſit actoris vel rei, utro velit uti, non ut poſſit ſimul uti utroq;, quod cumulare vocant. Idem-

Idemque ad hanc quæſtionem reſpondent, cumulari, i. e. in eodẽ libello conjungi duo remedia, ut reſtitutionis & appellationis vel nullitatis, non poſſe directè, ut: Appello, vel ſi appellare non licet, peto reſtitutionem. Idque in foro eſt receptum. Sed jam ſup. dictum eſt & alibi demonſtratum, hanc praxin eſſe vitioſam & Juri Civili plane contrariam.

Non videtur omittenda & hæc quæſtio de reſtitutionis concurſu cum beneficio ſeu remedio *l. 2. C. de reſcind. vend.* an ſcil. hæc duo remedia concurrere poſſint? Et plerique Interpp. dicunt poſſe, hac ratione, quia reſtitutionis remedium illo ex *l. 2.* ſit melius, quod demonſtrare conatur *Panorm. ad c. cum dilectus num. 4. & 5. de empt. & vend.* Conſtat autem inter eos, ut ſupra

dictum, duo remedia, ordinarium & extraordinarium, poſſe concurrere eo caſu, quo extraordinarium vel utilius eſt, vel æquè utile atque ordinarium. Et rectè quidem reſpondent, poſſe hęc duo, reſtitutionem & beneficium *d. l. 2.* concurrere, ſed non ea ratione, quam illi adferunt, verum hac potius, quia concurſus remediorum Juri eſt conſentaneus, ut infra demonſtrabitur & jam ſup. docuimus, vulgarem Dd. regulam, extraordinariũ cum ordinario non concurrere, ex malè accepta *l. 16. in cauſa* factam eſſe, in qua non dicitur, quod illi putant, extraordinarium cum ordinario non concurrere, ſed de reſtitutione eam ceſſare, cum minor ipſo Jure eſt tutus, id eſt, cum negotium, in quo fuit læſus, ipſo jure eſt nullum. Quod autem ſit remediũ

Juris in *l. l.2. C. de reſcind. vend.* valde diſſentiunt Dd. ſed actionem eſſe alibi demonſtravi olim ad *d. l. 2.* nempe actionem venditi. Abſurdum autem videtur, quod quidam faciunt remedium ibi officium judicis, cui propriè loquendo non eſt locus niſi in actione ſeu judicio. Non obſtat, quod dicitur, in electione eſſe adverſarii, id eſt, emptoris, ut vel precium ſuppleat, vel rem venditam reſtituat. Ex qua electione videtur ceſſare reſtitutio in integrum. Nam non propterea ceſſat, id eſt, minor ſi vendidit domum minoris, quam ſit duplum juſti precii & ex eo ſit læſus, poteſt reſtitui, etiamſi emptor ei offerat totũ juſtum precium, quia fieri poteſt, ut læſus ſit non in precio, ſed in ipſa re & contractu, id eſt, ut utilius ſit minori, rem non vendidiſſe, ſed

reti-

Digitized by Google

retinuiſſe. Similis eſt quæſtio, an concurrat reſtitutio in integrum, cum remedio miſſionis, ex primo vel ſecundo deceto? quam quæſtionem movent ex *l.2. ut perfectius C. de ann. except.* quæ profectò ad rem non facit. Ejus enim l. hæc eſt ſententia; cum ante eam l. varii eſſent modi interrumpēdæ uſucapionis, aut longi temporis poſſeſſionis, ut litis conteſtatio, conventio executoris, nova cautio, media poſſeſſio domini vel creditoris &c. alius novus modus interruptionis ea *l.2.* ſit introductus ab Imp. Juſtiniano, ſcilicet querelæ per libellum oblatum Judici, vel eo abſente, Epiſcopo vel præpoſitum publicè, ut mirum ſit *d. l.* ut perfectius ab Interpp. afferri de remedio miſſionis, cum agat de modo interruptionis novo, ut modò dictum, & rectè ex-

plica-

plicatur à *Cujac. in parat. d. lit. C. de ann. except. & c. & de præſcript. & interrupt. earum.* Oddus *tamen tract. de reſtit. in integr. part 1. q. 12. artic. 4. & q. 17. artic. 15.* multis verbis ex ea lege, ut perfectius conatur demonſtrare, reſtitutionē concurrere cum remedio miſſionis. Idemq́; probat ex *l. item ait prætor in fin. D. ex quib. cauſ. major.* ubi certe horũ remediorum reſtitutionis & miſſionis eſt concurſus. Sed tamen ſi & *d. l. ait prætor in fin. & 3. ſeqq. ll.* diligenti⁹ conſiderentur, videtur Ulp. hoc potius velle, ceſſare reſtitutionem, cum locus eſt miſſioni, & contra miſſionē ceſſare, cum reſtitutioni. Notũ eſt, creditores mitti in bona debitorum latitantium ex *tit. D. quib. ex cauſ. in poſſeſ. eat.* Hoc igitur eſt miſſionis remediũ adverſus latitantem: eſt & aliud reſtitutionis,

de

de quo. *l. ait prætor, & 3. ſeqq.* Datur enim reſtitutio etiam majori xxv. annis adverſus eum, qui latitat ſecumve agendi poteſtatem non facit. Sed inquit *Vlpian.* hæc reſtitutio conceditur hac de cauſa, quia interdum contra latitantem non eſt locus miſſioni. Quibus verbis declarat ex contrario, ſi miſſioni eſt locus, non concedi reſtitutionem. Quare nec ex *d. l. 2. ut perfectius.* nec ex *d. l. ait prætor §. ult.* ſatis probatur concurſus dicti remedii reſtitutionis & miſſionis. Atque hęc fere ſunt, quę adferunt Interpp. de remediorum concurſu. Nunc videamus, quid ex jure ipſo ſit ſtatuendum. Et I. generaliter de omnibus remediis, deinde ſpecialiter de actionibus tantùm videamus. Duo igitur, ordinaria cum extraordinariis concurrere. Idque
multis

multis exemplis demonſtrari poteſt. Sed prius quæ obſtant moveamus. I. Quod adfertur ex *l. 16. in cauſæ 2, D. de minor.* ubi remedium reſtitutionis non datur minori xxv. annis, ſi ipſo jure eſt tutus. Sed jam ſup. dictum eſt, in ea l. non agi de concurſu ordinarii & extraordinarii remedii, ſed hoc tantum dici, minori læſo ex actu, ut venditione, ipſo jure nullo non dari reſtitutionem. II. Quod adfertur ex *l. 4. in provinciali §. 1. & 2. D. de opere nov. nunc.* ubi nunciatio non datur ſocio, ſed actio communi dividundo, & proinde, inquiunt, extraordinariũ non concurrit cum ordinario. Sed jam ante dictum, ibi quoque non eſſe quæſtionem de concurſu, ſed hoc tantum quæri, an & ſocio detur nunciatio contra ſocium? Multis enim non datur

tur, & de multis dubitabitur an detur; ut de uſufructuario non datur, de ſuperficiario dubitatur *l.1. §.ult. & d. l.4. §. pen. D. de oper. nov. nunc.* III. Quod adfertur ex *l.13. qui bona §.4. de illo D. de damn. inf.* ubi inquilino contra dominum datur actio conducti, non datur cautio damni infecti. Ergo inquiunt ordinariũ, ut eſt actio, non concurrit cum extraordinario, ut eſt cautio. Sed de hoc quoque §. jam ſup. reſponſum eſt, tum quod utrumque hoc remediũ & actionis & cautionis eſt ordinarium, non ut illi putant, alterum nempe cautionis extraordinarium: tum quod non ibi eſt quæſtio de concurſu, ſed an & cui & à quo hęc cautio ſit præſtanda? Multi enim eam præſtant, multi non præſtant, de quibus paſſim quæritur *d. l. qui bona*, & alibi, ut de creditore,

de

de ſuperficiario, de fructuario, de eo qui opus novum nunciavit, &c. Idemq; de ſocio quæritur in *l. 32. ſi ædibus D. de tit.* Eam ſcilicet ſocio non præſtandam à ſocio, qui habet actionem aliam, ut pro ſocio. Eſt enim regula & definitio Juris: Cautionem damni infecti ceſſare, cum alia eſt actio, ut pro ſocio *d. l. de ædib.* ut actio empti aut venditi *l. 18. damni infecti* §. *4. emptor & l. 38. emptor d. t. de damn. inf. l. 36. venditor domus D. de act. empt.* Eſt enim cautio hæc damni infecti grave & oneroſum remediũ propter fidejuſſores, quos hæc cautio requirit, ut prætoria. Non enim facilè ſemper fidejuſſores reperiuntur idonei *l. 7. prætoria D. de ſtipul. præt.* IV. Quod regula ab Interp. plane contraria conſtituatur, ut ſup. pleniùs explicatum. Sed ut rectè *Accurſ.*
legibus

legibus & actionibus eſt agendum, non gloſſis, aut Dd. opinionibus. His igitur remotis nunc horum concurſum remediorum confirmemus & demonſtremus exemplis. I. ex *l.8 conſentaneum C. quem & quand.jud.* ubi duo remedia, puta translatio poſſeſſionis, quod videtur extraordinarium, & ſententia ſive judicium, quod eſt ordinarium, concurrunt adverſus contumacem. Plerique Dd. Accurſiani, in quibus eſt & *Gail. lib. 1. obſ. cap. 68.n.1.* tertium quoque remedium, nempe banni imperialis contra contumacem ex *d. l.* conſentaneũ, proferunt, ſed refelluntur perſpicue ex ipſis legis verbis. Sic enim ait Imp. à quo ter citatus, ſi contumaciter præſentiam ſui facere neglexerit, non abs re erit, &c. vel poſſeſſionem bonorum cui incumbit

cumbit ad te transferre &c. vel &c. judicari. Quibus perſpicuè duo tantum illa remedia continentur; tertii de pœna banni, nec vola, nec veſtigium apparet. Quod & plenius explicatum in *tract. de judic. cap. de contumac.* Aliud exemplum exſtat *in lib. 3. § 1. & 2. D. de op. nov. nunc.* ubi actio communi dividundo concurrit cum auxilio prætorio, quod eſt extraordinarium. Sic enim ait: Judicio vel per prætorem. Et mox: vel per prætorem, vel per arbitrum communi dividundo. Tertium exemplum eſt in *l 5. de pupillo. §. 10. meminiſſe D. de oper. nov. nunc.* ubi operis novi nunciatio, quod mihi ordinariū videtur eſſe remedium, concurrit cum auxilio prætorio & jactu lapilli, quæ extraordinaria videntur. Quartum eſt in *l. 20. D. quod vi aut clam. vi facit,*

ubi

ubi item jactus lapilli concurrit, cum interdicto quod vi aut clam. Quintum eſt in *l. 3. provinciali §. ſi ego D. de op. nov. nunc.* ubi datur ſuperficiario & actio, & nunciatio. Sed hoc exemplum videtur alienũ à propoſita regula, quæ eſt de concurſu ordinarii & extraordinarii: hæc autem duo, actio & nunciatio, ſunt ordinaria, niſi quis nunciationem cum Dd. Accurſianis vocet extraordinarium remedium. Aliud igitur quintum ſit exemplum ex *l 3. D. ne vis fiat ei qui in poſſ. miſſ.* ubi miſſo in poſſeſſionem & non admiſſo, competere dicuntur duo remedia, interdictum ſive actio in factum, & inductio per prætorem, ſive ejus apparitores, quod fit extra ordinem *d. l. 3.* ubi & dicitur eſſe melius, quia expeditius, ut & in *l. 5. is cui §. 21. miſſus D. ut in poſſeſſ. legat.*

Miſſus,

Miſſus, inquit Ulp. in poſſeſſionem ſi non admittatur, habet interdictum propoſitum, ſcil. illud, ne vis fiat ei, &c. aut per viatorem, &c. introducendus eſt in poſſeſſionem. Sextum exemplum eſt in executione rei judicatæ, ad quam duo ſuppetunt & concurrunt remedia, actio in factum & Prætor, ſive juſſus Prætoris, qui per apparitores, bona judicati jubet diſtrahi *l. 15. à divo pio. D. de re jud. l. 8. actori C. de reb. cred.* Et de hac actione accipiendus videtur perobſcurus §. *creditor 4. l. 16. ſi fundus D. de pignor.* Quamvis, quod mirum eſt, non hæc actio judicati, ſed hypothecaria creditori, cui hypotheca per ſententiam adjudicata fuit, dari dicatur. Septimum eſt in *l. 2. D. de precar.* ubi ad revocandum precariū duo concurrunt remedia, actio

Digitized by Google

præſcriptis verbis eſt actio civilis, quamvis aliud Dd. Accurſianis videatur, qui actiones præſcriptis verbis, omnes vocant extraordinarias, quos meritò & *Duaren.* reprehendit *in Commentar. ad l. juris gentium, D. de pact.* niſi extraordinariũ accipias ita, ut ei opponatur vulgare & uſitatum. Tunc enim hæ actiones dici poſſunt extraordinariæ, ut & vulgò innominati contractus in Jure incerti, id eſt, certum nomen non habentes, quibus opponuntur actiones vulgares & uſitatæ ex contractibus nomen habentibus, ut commodati, depoſiti, empti &c. Sic propriè huc non pertinet, quòd pro ſervitutibus prætoriis duo dentur remedia, utile interdictum, & actio confeſſoria utilis *l. 1. §. ult. D. de ſuperfic.* quia utrumque hoc remedium eſt extraordinariũ.

Omnis

Omnis enim actio utilis, ut & interdictum utile, extraordinaria dicitur, ut eſt actio ingrati contra libertos, quæ patrono datur *l.1 & 2. C.de libert. & eor. liber.* Septimum igitur exemplum eſt in *l.8. D. de edend.* ubi actio concurrit cum decreto. Atqui remedium decreti eſt extraordinarium, ut actionis ordinarium. Et diſtingui ſolent proinde hæc duo. *l. 50. quamvis D. de adquir. rer. dom.* Octavum eſt in *l.3. C. de edend.* ubi eſt concurſus edicti & decreti. Sic enim ait Imp. Prout edicti perpetui, monet authoritas vel jus reddentis, decernit æquitas. Quæ profectò difficultatem continent. Plerunque enim hæc duo, edictum & decretum, quorum illud eſt ordinarium, hoc extraordinarium, vix ſolent concurrere. *l. 1. §. nunciatio D. de op. nov. nunc.* & ſolent

inter ſe opponi *l.7. § 1. D. de curat. furioſ.* Quemadmodum & bonorum poſſeſſiones opponuntur edictales decretibus *l.2. §. dies & §. ſeq. D. quis ordo in poſſeſſ. ſerv. l. 3. §. ſi cauſa D. de bon. poſſ.* Eſſe autem remedium edicti ordinarium, & decreti eſſe extraordinarium, perſpicuum eſt ex *l. 12. municipiis D. ut in poſſeſſ. legat.* Nonum exemplum eſt in *l. in cauſæ 13 §. ult. de minor.* ubi cognitio prætoria, quod eſt remedium extraordinarium *tit. D. de extraord. cognit.* & dicetur infra plenius, concurrit cum actione in rem, id eſt, minor ſi rem vendidit & tradidit, eoque ſit læſus, poteſt vel in integrum reſtitui, quod fit cognitione prętoria *l. 24. quod ſi minor. §. ult. D. de minor. l. 39. minor. D. de evict.* vel in rem agere ſive rem ſuam vindicare licet alienatam, reſciſſa

ſciſſa ſcilicet alienatione. Quæri hic poteſt, an hic concurſus non modo ob ætatem, ſed etiam ob alias reſtitutionis cauſas, ut eſt metus, dolus, capitis diminutio, abſentia & error juſtus, interdum fiat? Et de metu quidem certum eſt fieri. Hoc eſt: cum actione quod metus cauſa concurrere & alias actiones, tam in rem quam in perſonam *l.9.§.4. volenti & §.licet.l.21. ſi mulier §. ult.* ubi Paulus, duplici, inquit, via, id eſt, remediis duobus prætor mihi ſuccurrit. *D. quod met. cauſ. l.3. C. eod. l.7. & 6. C. Th. de his quæ &c. lib. 8.* In quibus locis ei, qui fundum vendidit, vi aut metu coactus datur & actio, quod metus cauſa & actio in rem ad fundum vindicandum. Sic enim *d.§.ult.l.21.* metu coactus hæreditatem repudiare, habet & actionem quod me-

tus causâ, & actiones utiles tanquã hæres, puta petitionem hæreditatis, rei vindicationem &c. De dolo certum eſt, non concurrere eam reſtitutionem cum aliis remediis *l.1. in princ. t. §.3. & l. ult. D. de dol. mal. l.2. C. eod.* Rationem ſup. expoſuimus, quia hæc cauſa ex ſex una eſt famoſa. De capitis diminutione, de abſentia & de errore ſive ignorantia non reperio concurſum duplicis viæ, ſive remedii; ſed actionem tantùm reſtitutoriam, ſive utilem, aut in factum. Nam ipſa directa extincta eſt *l. 2. in princ. & §. ult. l.8 & 2. ſeqq. D. de capitis min. §. rurſus. Inſt. de act. l.7. noviſſime. §.2. l.9. hujus. in princ & §.1. l. ult. D. quod falſo tut.* Ex quibus intelligitur, duabus tantum in cauſis reſtitutionis, nempe metu & ætate, eſſe concurſum, diſſimiliter tamen,

men, id eſt, in cauſa metus duarum actionum: in cauſa ætatis, actionis & cognitionis: in aliis vero cauſis, doli, capitis diminutionis, abſentiæ & erroris non eſſe concurſum, diſſimili tamen & hîc ratione: in dolo quidem, quia ea actio eſt famoſa: in reliquis, quia ibi vetus actio reſtituitur, & una tantùm eſt reſtitutoria, ſive reſciſſoria, & utilis actio. Nec obſtat *l. 1. C. de dol. mal.* ubi actio doli cum alia concurrere videtur. Sed præclarè *Cujac. lib. 3. obſ. cap. 37.* docuit eam l. ſive verba ejus in fine iſta: Ne fidei ruptæ gratiâ de dolo poſſit actio exerceri, non de actione doli, ſed mandati eſſe accipienda. Ut & in *l. 21. ſi ſervus D. de evict.* Idque confirmat, dari inquam in caſu *d. l. 1.* non actione doli, ſed mandati, ex *l. 59. ſi mandatur §. 1. D. mand.* Alii quidem

dem aliter *d.l.1. C.de dol.mal.* explicant,ut videre eſt in notis Accurſii, qui tamen idem quod Cujac. ut & ante Accurſium Johannes & Azo rectè vidit. Non igitur obſtat *d.l.1.* non concurrit ibi, & in *d. l.* cum mandata, actio de dolo cum alia, puta actione mandati, ſed ſola eſt eo caſu mandati actio. *d. l.* cum mandatum, quæ & doli dicitur. *d. l.1.* Quemadmodum & *Cic. 3. de nat.Deor.* Quæ in jure dicuntur bonæ fidei, eas ille vocat malæ fidei, id eſt,doli. Decimum exemplum videtur eſſe in *l.pen. C. de pign.act.* ubi juſſus præſidis cum authoritate propria concurrit. Sic enim ait Imp. Nec creditor citra conventionem vel præſidialem juſſionem &c. Noti eſt juris, creditori actionem hypothecariam dari rei pignoratæ conſequendæ cauſa à de-

bitore

bitore vel extraneo eam poſſidente *l.16. ſi fundus §. in vindicatione. D. de pign.* præter hoc actionis remedium eſt & aliud, puta arbitriũ ſive authoritas propria & juſſus præſidis, ſive magiſtratus. Sed authoritatis & arbitrii proprii remedium, uno tantum caſu creditori conceditur, nempe ſi in contrahendo inter debitorem & creditorem convenerit, ut ſi debitor non reddat pecuniam ſibi creditam, potuit creditor ſuo privatim arbitrio rem pignoratam auferre debitori, de qua conventione agitur *d. l.pen. C de act. pign. & celebri l.3. C. de pign. & apud Paulum lib.5. ſent. tit.26. §.ult. & prolixè Dd. Accurſiani ad dict. l.3. in quibus eſt & Matthias Colerus de proceſſibus execut. part.1. cap.5.* & omnium verboſiſſimè *Menoch. in tract. de re-*

med. poſſeſſor. adipiſcenda poſſeßion. remed. 7. Hoc igitur caſu, quo inter creditorem & debitorem ita conventum fuit, concurrere videntur duo remedia, actio, quod eſt ordinarium, & arbitrium, ſive authoritas propria, quod eſt extraordinarium. Et hæc eſt vulgaris Accurſianorum Dd. interpretatio utriuſque *l. puta. d. l* 3. *C. de pignor. & d. l. pen. C de act pign.* Sed ea mihi vitioſa & menti atque juri Juſtiniani repugnare videtur, licet ante Juſtinianum licitum fuerit utrumque remedium, actio & privata authoritas. Sed hæc Juſtiniano plerumque diſplicet, vultque ille magiſtratus potius aut Judicis authoritate & officio, quam privata authoritate agi, tam in caſu propoſito, quàm in multis aliis. De caſu propoſito, id eſt, de re pignorata ob

ob conventionem privatim non auferenda, ita ſonant verba *d.l.3.* Attamen authoritate præſidis poſſeſſionem adipiſci debet. Quibus perſpicuè Imp. vult, creditorem, etiamſi de privata authoritate convenerit, non poſſe tamen ea uti, ſed adhibendam eſſe authoritatem præſidis. Nec obſtat *d.l.pen. C.de pign. act.* ubi Imp. ait, creditorem non poſſe ſuo arbitrio rem pignoratam auferre citra conventionem, inquit, vel præſidalem juſſionem. Qua particula Vel videtur creditori duplex via permitti, vel præſidalis authoritas, vel privata. Non inquam id obſtat, quia Vel ibi non disjunctivè, ſed conjunctivè eſt accipiendum, ut & alias ſæpe, V.G. *tit.D. de opt. vel elect. leg.* Et ita rectè græci Interpp. teſte *Cujac.* Eoque pertinet & *l.7. cum debitoris C.*

de Jud. ubi creditrix cum vellet rem ſibi pignoratam,ſed poſſeſſam à ſervo debitoris mortui vindicare, reſcribit Imp. Ex duobus remediis, actionis & officii judicis, creditricem non rectè actionem contra ſervum movere velle,ſed debere altero uti remedio, puta judicis aut magiſtratus authoritate ad pignus diſtrahendum , quia contra ſervum nulla detur actio *l* § *ſervus & d.l.7. C. de judic.* Idemque iteratur in *l.13.ſi in hoc C.de diſtract pign.* Eſt igitur hic concurſus actionis hypothecariæ & juſſus judicis, quod eſt extraordinarium, non verò authoritatis propriæ, ut vulgò putant. Quod remedium diximus Juſtiniano maximè diſplicere, ut videre eſt & in *l. 7. §. belliſſime. in fine D. quod vi aut clam.* ubi quæritur, an ſi tu in meo ædificaris vi aut clam,

clam, poſſim ego mea ſponte id vi aut clam demoliri? Olim quidem id potuit, ſed hodiè non poteſt, niſi ex magna & valde neceſſaria cauſa, quia ea omnia, inquit, officio judicis celebrari oportet. Quæ verba ſive potius tota clauſula: quod non aliter procedere, &c. in *d. §. belliſſime.* videtur eſſe potius Triboniani quàm Ulpiani. Ut & illa in *d. l. 3. C. de pign.* Attamen authoritate præſidis &c. ſic in *l. 9. dotis C. ſol. matr.* uxor mortuo marito dotem ſuam non ipſa occupare poteſt, ſed vel actionem dotis contra hæredes mariti inſtituere, vel authoritate competentis judicis rerum dotalium poſſeſſionem ingredi, ubi alius eſt concurſus actionis & officii judicis in poſſeſſione rerum dotalium mortuo marito recuperanda, quod ſit ſecundum exemplum hu-

jus concurſus. Huc quoque pertinet *l.3.D.ne vis fiat ei.* ſed de ea modò dictum eſt. Quemadmodum & initio hujus tractatus pleniùs explicatum de caſibus, quibus propria quis authoritate quid agere potuit, ut feudum occupare domino commiſſum, ut fructuarium re fructuaria abutentem, ut colonum vel inquilinum penſionem non ſolventem expellere, ut rerum hæreditariarum poſſeſſionem occupare, ut quod in meo me invito ædificatur, per me demoliri ac deſtruere &c. Ex quibus intelligi poteſt, jure Juſtiniano pauca licere privato arbitrio, ſed per Magiſtratum pleraque eſſe agenda, ne, inquit, JC. occaſio fiat majoris tumultus. Atque adeò interdum etiamſi liceat, conſultius tamen eſt per magiſtratum agere *d.l. ſi alius §. belliſſime.*

me. D. quod vi aut clam. l. ſi ſtipulatus ſum. in fin. D. de ſolut, l. 7. § ſi pupillus, D. de reb. ear. qui ſub tut. Nemo enim ſibi jus dicere debet. *l. nullus. C. de judæis.* Et proinde nec legatarius, nec emptor, nec ſtipulator poſſeſſionem rei legatæ, emptæ, promiſſæ ipſe occupare poteſt. *l. 5. & l. 33. D. de adq. poſſ. l pen. D. pro leg. t. plenius hac de re Joh. Vaud. lib. 1. q. 13. & lib. 2. q. 30.* qui tamen fallitur nonnihil, ut demonſtratum ſupra initio hujus tractatus. Putat enim Vaudus, non poſſe quem per ſe privata authoritate id, quod in ſuo ædificatur, vel in ædes ſuas mittitur ab alio, id ipſum demoliri, ſive rumpere. Sed fallitur *l. quemadmodum § aliud eſt. ad leg. Aquil. ubi JC. ait: Aliud eſt dicendum &c.* eum, cujus per domum aquæ ductus fuerit per alium trajectus, poſſe eum aquę ductum

ductum intercidere & *l. ſed ſi inter D. de ſervit. urb. præd.* ubi ait Pomponius; ſi cujus in ædes aliquis quid immiſerit, licere vel agere, vel id, quod immiſſum, ſive, ut loquitur, rem, perdere, i. e. rumpere & demoliri. Id enim hæc vox ſonat propriè, non ut putant Accurſ. eumque ſecutus Vaud. licere domino ædium contra immittentem, actionem negatoriam inſtituere, vel eam remittere. Id enim dubitatione caret, poſſe ſuam quem actionem remittere: Sed hoc vult, poſſe eum uti vel remedio juris ordinario, puta negatoria actione ob tignum immiſſum, ut quod immiſit demoliatur; vel extraordinario, puta privata authoritate tignum per ſe diruere & corrumpere. Quemadmodum & in *d. l. 7. ſi alius. §. belliſſime D. quod vi aut clam*, de

quo

quo modò dictum. Eoque pertinet, quod licet in fundum venientem cum armis repellere, modò ſtatim id fiat, atque adeo ſi dejectus fuerit, ſtatim alterum rurſus dejicere. *l. 3. §. cum igitur D. de vi & vi arm.* Duodecimum exemplum eſt in *l. 1. §. 1. D. de vent. inſpic.* ubi patri licet interdicere, de filio exhibendo, vel etiam extra ordinem eum abducere, permiſſu tamen Magiſtratus. Interdictum autem eſſe remedium ordinarium, ſupra docuimus. Decimumtertiũ exemplum eſt in *l. 3. & l. ult. C. ſi tut. vel curat. interven.* ubi cognitio prætoria ſeu reſtitutio in integrum & actio datur minori læſo ex contractu per tutorem, vel curatorem facto: actio quidem tutelæ contra ipſum tutorem, quod eſt ordinarium, reſtitutio verò contra illũ, quo cum tutor

tutor contraxit, quod eſt extraordinarium remedium ex *l. in cauſa. 16. D. de minor.* Sed hoc exemplum videri potuit alienũ, quia concurrunt quidem duo remedia, & dantur eidem pupillo ſeu minori, ſed dantur non contra eundem, ſed contra diverſos, tutorem ſcil. & eum, qui cum tutore contraxit. Eſt tamen concurſus ex eodem negotio duorum, quæ uni tantum dantur, non contra unum: de qua re & ſup. dictum, ubi de prima exceptione Zaſii & aliorum Interpp. Magis alienum eſſet exemplum duorum remediorum ex pluribus negotiis ſeu rebus, ut in §. *meminiſſe l. ſi pupillo. D. de op. nov. nunc.* de quo item ſupra dictum, in ſecunda Dd. exceptione. Decimumquartum exemplum eſt in *l. 7. C. de transact. l. ſi legatarius D. de dol. mal.* ubi reſtitu-

ſtitutio minori datur, itemque appellatio, quod eſt ordinarium remedium. Decimumquintum exemplum eſt in *lib. 3. in fin. D. naut. caup. ſtab. & l. ult. D. de hæred. pet.* ubi concurrit exceptio, quod eſt ordinarium cum officio judicis, quod extraordinarium vocatur, quamvis de eo dubitari potuit, de officio inquam proprie ita dicto, vulgò vocant mercenarium, ac diſtinguunt à nobili, quod in jure imperium appellatur & jurisdictio, ut ſup. dictum. Concurrunt igitur hæc duo, exceptio & officium Judicis *dd. ll.* Sed non concurrunt obligatio ſive actio & officium Judicis, id eſt, quod judicis tantum officio præſtatur; ut uſura in contractibus bonę fidei, id non debetur proprie, non eſt in obligatione, non poteſt peti actione. *l. quemadmodũ D. loc.*

D. loc. l. deducta D. ad SC. Trebell. ſtultosque vocat *Cujac. ad African. l. centum. D. de eo quod cert. loc.* qui hæc putant concurrere; ſive qui confundunt officium Judicis cum obligatione, in quibus tamen eſt *Donellus ad d. l. centum.* verboſè in Cujacium invehens, cujus tamen argumenta facilè refelli poſſunt. Ratio autem differentiæ, cur excepti & officium judicis concurrant, non tamen actio ſive obligatio & officium judicis, hæc eſt, quia pluribus exceptionibus uti quis poteſt, actionibus non poteſt. *l. nullus. D. de except. l. 42. nemo ex his D. de R. I.* ſunt enim favorabiliores rei, quam actoris partes. *l. Arrianus 47. D. de O & A.* Cautè autem hic agendum, cum loquimur de exceptionis concurſu cum officio Judicis. Nam utrumque hoc remedium vide-

videtur eſſe ordinarium, ut & actio & appellatio, aliaque judicii membra, ſive partes aut remedia ad judicium pertinentia. Quod autem vocant judicis officium nobile, quod eſt imperium & juſſus prætoris, de illo dubitari non poteſt, quin ſit extraordinarium *l.3. D.ne vis fiat ei qui in poſſ.* Hujus concurſus, id eſt, auxilii prætorii cum ordinariis remediis, ut actionis, puta communi dividundo, judicati, interdicti, hypothecariæ, dotis, exempla jam ſup. ſunt expoſita, puta ex *l.3.§.1. & 2. D.de op.nov.nunc. d.l.3. de ne vis fiat ei. l.15. à divo D.de re jud. l.pen. C. de pign.act. l.3. & ult C.ſi tut. vel curat. interven.* Ejuſdemque auxilii prætorii concurſus, ut remedii extraordinarii, cum operis novi nunciatione, ut cum ordinarii, & ſupra quoque expoſitus eſt ex *l.5. §. meminiſſe.*

miniſſe. D. de op. nov. nunc. Veriùs igitur exemplum XV. hujus concurſus afferri poteſt ex *d. l. qui viam D. de op. nov. nunc.* ſive potius ex *l. 2. C. de reſcind. vend.* ubi remedium actionis cum reſtitutione in integrum videtur concurrere: Sed & hoc exemplum quodammodo ſupra eſt allatum, puta in exemplo XIII. ubi actio tutelæ cum reſtitutione concurrit, ut hic, id eſt, in *d. l. 2.* actio venditi cum reſtitutione, Minori enim læſo in venditione utrumque datur remedium ad illam, ſi velit reſcindendam, actionis venditi & reſtitutionis, ſed de ea *l. 2. & ſup.* plenius dictum. Extant & alia hujus regulæ exempla paſſim in jure diſperſa, quæ autem nonnulla ab Interpp. adſeruntur, qui contrariam fecerant regulam, ordinaria cum extraordinariis

non

non concurrere, quæque regulæ ipſorum ſunt exceptiones, ſed noſtræ exempla, pleraque falſa eſſe ſup. demonſtravimus, aut certè aliena, ut quod adferunt de concurſu actionis doli & quod metus cauſâ alienum eſt, cum utraque actio ſit remedium ordinarium: ut cum remedium juris cum remedio facti faciunt concurrere. Hæc enim diviſio remediorum à Jure eſt aliena. Dicere voluerant remedium ordinarium cum extraordinario. Regulæ autem noſtræ, qua diximus, ordinaria cum extraordinariis concurrere, non facile exceptiones reperientur. Non enim exceptio propriè dicenda mihi videtur, ſi uni remedio non ſit locus ob rationem juris, ut in *l.4.§.1.D. de damn. inf.* ubi pignoris capio, quod eſt remedium extraordinarium

rium non concurrit cum actione. Eſt enim hoc remedium pignorationis grave & odioſum. Sic & quod in *l.4. in provinciali §.1. & 2.* non datur nunciatio inter ſocios, ſed tantum actio; id ratio Juris poſtulat: quemadmodum & quod in *l.13. qui bona §. de illo D. de damn. inf.* dicitur non concurrere cautionem cum actione in caſu, dicti §. id fit ratione quoque Juris id poſtulante, ut jam ſupra plenius demonſtratum, & ſimul dictum hæc remedia actionem & nunciationem, & hæc actionem & cautionem damni infecti eſſe utraque ordinaria, non ut vulgò putant, partim ordinaria, ut actionem, partim extraordinaria, ut nunciationem & cautionem. Hæc igitur prima ſit noſtra regula.

Altera eſt de concurſu tam ordina-

dinariorum inter ſe, quàm extraordinariorum inter ſe, poſſe ſcil. ſive concurrere extraordinaria quidem inter ſeſe, ſed ordinaria non facilè ſive rarius. Intelligimus autem remedia extraordinaria, quæ non ſint ejuſdem generis, ut & ordinaria. V. G. multæ ſunt actionum ſpecies, ſed ad unum omnes remedium hic à nobis referuntur, puta actionis. Sic & interdictorum ſpecies ſunt itemq; exceptionum innumerabiles, ſed tria tantum remediorũ genera ferè conſtituunt, actionis, interdicti & exceptionis. Regula igitur hæc altera noſtra, non de multis unius ejuſdemque remedii ſpeciebus, ſed de diſtinctis ac diverſis remediis eſt accipienda. Sunt autem hujus regulæ duæ partes, prima de concurſu extraordinariorũ inter ſeſe, id eſt, cum unum

extraordinarium, cum altero extraordinario concurrit, cujus exempla ſunt hæc. Primum in *l. 1. §. ex hoc reſcripto. D. de inſp. vent.* ubi pignoris capio cum multæ dictione concurrit*; quod utrumque tamen remedium eſt extraordinarium. Secundum eſt in *l. 9. ſacrilegi §. cum eo. D. ad leg. Jul. pecul.* Sed hoc idem eſt cum priore: aliqua tamen inter hæc duo eſt differentia, quod in priore duo tantùm: in hoc tria concurrant remedia, pignoris capio, corporis retentio ſive prenſio, & multæ dictio. Tertium in *d. l. 3. D. ne vis fiat ei qui in poſſ.* ubi duplex extraordinaria via prætoria, puta per apparitorem, vel per manum militarem, de qua & in *l. qui reſtituere. 68. D. de rei vind.* Hæc enim duo remedia, manus militaris & apparitor, ſive miniſtri prætoris diſtin

diſtinguuntur *lib.1. §.1. D. ſi ventr. nom. in poſſ. & l. ult. D. de judic. l ult. §. ſi quis. D. quod met. cauſ.* Quartum exemplum eſt in *l. injuriarum. §. ſi quis quod D. de injur. & Paul. lib. 5. ſent. tit. ad leg. Jul de vi publ. § hac lege juncto §. quibus Inſt. de ſatisdat. tut.* ubi contra eum, qui jus dicenti non obtemperat, eſt & pignoris capio & cuſtodia ſive carcer. Sed multis aliis in legibus hæc remedia prætoria jurisdictionis ſuæ tuendæ contra nec obedientes & contumaces concurrunt: Alia exempla adferuntur à vulgaribus Dd. in *d. §. meminiſſe l. de pupillo. D. de op. nov. nunc.* ubi hæc duo contra ædificantem in meo mihi dantur remedia extraordinaria, prætorium & jactus lapilli. Nam & prætor extra ordinem mittere poteſt, ac ædificantem prohibere; vel ego jactu

lapilli, vel etiam manu oppoſita, ut & in *l. 20. vi facit. D. quod vi aut clam.* Putat autem *Hotom. lib. 2. obſ. cap. 4.* hoc caſu ædificantem prohiberi poſſe, his duobus modis extraordinariis per prætorem & per manum, i.e. per vim, ſive propria noſtra vi & authoritate, quemadmodum manu prohiberi poteſt, qui in littore vel mari cum aliorũ incommodo quid extruxerit *l. quamvis. 50. D. de adq. rer. dom.* Et fundum ingrediens alienum venandi causâ manu repelli poteſt. *l. 3. de tit. de ad qu. rer. dom.* Puto autem poſſe hoc caſu ædificantem ſcil. in noſtro prohiberi, tam manu, id eſt, vi & demoliendo, quàm manu, id eſt, jactu lapilli vel oppoſita manu, quamvis hoc videtur civilius, illud violentius. Et hoc poteſt non incommodum eſſe exem-

plum

plum quintum. Sed alia quæ afferunt, aliena videntur, ut quod de concurſu actionis, quod metus causâ & actionis, quod dolo malo ex *l.14. item ſi cum exceptione. §.13. eum qui D. quod metus cauſa*, ubi dicitur, eum qui metum facit, teneri & de dolo. Hæc enim non ſunt remedia diverſi generis, quia ſunt actiones, nec ſunt extraordinaria, ut illi putant, quod jam ſup. non ſemel reprehenſum eſt. Sic quod afferunt ex *l. qui bona 13. §. ſi quis opus. D. de damn. inf.* ubi cautio damni infecti concurrit & cum aliis remediis, ut nunciatione, cum actione, cum interdicto. Nam hæc remedia ſunt illa quidem diverſi generis, ſed ordinaria. Agimus autem jam de concurſu extraordinariorum inter ſe, id eſt, de priore membro regulæ ſecundæ, non de poſte-

riore, de quo mox. Sic quod afferunt ex *l 29. quemadmodum* § 5. *magiſtratus. D. ad leg. Aquil. & ex l. 5. de pecorib. C. eodem* in quibus is, qui aliena pecora pignori capta & incluſa fame necuerit, dicitur teneri actione legis Aquiliæ *d. l. de pecoribus* & actione in factum *d. §. magiſtratus.* Nam & hoc exemplum eſt de actionibus, id eſt, de remedio unius generis. Exceptiones autem prioris hujus membri duæ vulgò afferuntur. Prior ſi unum remedium extraordinarium ſit famoſum, alterum non famoſum, ut inquiunt, ceſſaret actio doli cum aliæ competunt. *l. 1. 6. ait prætor D. de dol. mal.* quod exemplum alienum eſſe ex his, quæ dicta, intelligitur. Videtur tamen hæc exceptio humanitati eſſe conſentanea, ut ſe inter duo remedia extraordinaria,

quod

quod eſt magis civile, aut magis benignum, prę feratur violento aut atrociori, ut multa carceris, ut denegatio actionis pignoris capioni, ut per Magiſtratum, quam propria authoritate. Qua de re & ſup. dictum, ubi de his, quæ propria authoritate geri poſſunt. Altera eſt, ſi unum remedium ad vindictam, alterum ad rem perſequendam pertinent, ut actio injuriarum ad vindictam pertinet. *l. 11. non ſolum §. 1. D. de injur. ut crimen ſepulchri violati. l. 6. ſepulchri. D. de ſepul. viol.* Ejuſdem fere generis eſt querela inofficioſi teſtamenti *l. 8. Papinianus D. de inoff. teſtam.* Prolixè *Cujac. lib. 17. obſ. cap. 17.* Afferunt exemplum ex *l. ſi filius C. de inoff. teſtam*, cum ſit ex *tit. C. de inoff. donat.* ubi ceſſare dicitur querela inofficioſæ donationis, ſi competat reſtitutio in

integrum. Sed hoc quoque exemplum eſt alienum, eò quod non ſint ibi duo remedia extraordinaria, ſed unum, puta reſtitutio. Querela enim eſt actio ſive ordinarium remedium. Quare in *d.l.* videatur potius eſſe exceptio primæ regulæ, quia in ea lege non concurrat ordinarium, id eſt, actio cum extraordinario, id eſt, reſtitutione. Afferunt & alias exceptiones, ut ſi ex duobus extraordinariis unum ſit magis extraordinarium, planeque ſubſidiarium, ut in *d.l. ſi filius*. Sed jam ſup. hanc refellimus, ut & illam ex ead. *d.l. ſi filius*. ſi alterum ſit antiquius altero. Quas duas poſteriores exceptiones & ipſe *Oddus* improbat *tract. de reſtit. in integr. q.17. artic.1. n.3. & 8.* de quo plenius ſup. explicatum. Atquę hoc de priore hujus regulę membro, puta

de

de concurſu duorum extraordinariorum inter ſe. Quod dictum eſt duo ordinaria raro concurrere, quamvis Dd. Accurſiani contrà ea plerumque concurrere ſcribant, electivè tamen, ut loquuntur, non cumulative, quorum hac de re regulam reprehendimus ſup. initio hujus capitis. Et ratio hujus membri, quia, ut & initio hujus cap. dictum, in Jure nihil fiat fruſtra, & ut vulgò ajunt, quod poteſt fieri per pauciora non debet fieri per plura. *l. 13. ſi cujus* §. 2. *D. de uſufruct. l. 14. interdictum. D. de precar. & l. 14. eum qui emit.* §. *10. is qui precario. D. de furt.* Hujus partis exempla afferri poſſunt varia, unum ex *d. l. interdictum & d.* §. *is qui precario* ubi datur interdictum & ceſſat actio civilis, licet hodie utrumque concurrat, id eſt, ei qui precario quid de-

rium non concurrit cum actione. Eſt enim hoc remedium pignorationis grave & odioſum. Sic & quod in *l. 4. in provinciali §. 1. & 2.* non datur nunciatio inter ſocios, ſed tantum actio; id ratio Juris poſtulat: quemadmodum & quod in *l. 13. qui bona §. de illo D. de damn. inf.* dicitur non concurrere cautionem cum actione in caſu, dicti §. id fit ratione quoque Juris id poſtulante, ut jam ſupra plenius demonſtratum, & ſimul dictum hæc remedia actionem & nunciationem, & hæc actionem & cautionem damni infecti eſſe utraque ordinaria, non ut vulgò putant, partim ordinaria, ut actionem, partim extraordinaria, ut nunciationem & cautionem. Hæc igitur prima ſit noſtra regula.

Altera eſt de concurſu tam ordina-

dinariorum inter ſe, quàm extraordinariorum inter ſe, poſſe ſcil. ſive concurrere extraordinaria quidem inter ſeſe, ſed ordinaria non facilè ſive rarius. Intelligimus autem remedia extraordinaria, quæ non ſint ejuſdem generis, ut & ordinaria. V. G. multæ ſunt actionum ſpecies, ſed ad unum omnes remedium hic à nobis referuntur, puta actionis. Sic & interdictorum ſpecies ſunt itemq; exceptionum innumerabiles, ſed tria tantum remediorū genera ferè conſtituunt, actionis, interdicti & exceptionis. Regula igitur hæc altera noſtra, non de multis unius ejuſdemque remedii ſpeciebus, ſed de diſtinctis ac diverſis remediis eſt accipienda. Sunt autem hujus regulæ duæ partes, prima de concurſu extraordinariorū inter ſeſe, id eſt, cum unum

extraordinarium, cum altero extraordinario concurrit, cujus exempla ſunt hæc. Primum in *l.1.* §. *ex hoc reſcripto. D. de inſp. vent.* ubi pignoris capio cum multæ dictione concurrit*, quod utrumque tamen remedium eſt extraordinarium. Secundum eſt in *l.9. ſacrilegi* §. *cum eo. D. ad leg. Jul pecul.* Sed hoc idem eſt cum priore: aliqua tamen inter hæc duo eſt differentia, quod in priore duo tantùm: in hoc tria concurrant remedia, pignoris capio, corporis retentio ſive prenſio; & multæ dictio. Tertium in *d. l.3. D. ne vis fiat ei qui in poſſ.* ubi duplex extraordinaria via prætoria, puta per apparitorem, vel per manum militarem, de qua & in *l. qui reſtituere. 68. D. de rei vind.* Hæc enim duo remedia, manus militaris & apparitor, ſive miniſtri prætoris, diſtin-

diſtinguuntur *lib.1. §.1. D. ſi ventr. nom. in poſſ. & l.ult. D. de judic. l ult. §. ſi quis. D. quod met. cauſ.* Quartum exemplum eſt in *l. injuriarum. §. ſi quis quod D. de injur. & Paul. lib. 5. ſent. tit. ad leg. Jul. de vi publ. § hac lege juncto §. quibus Inſt. de ſatisdat. tut.* ubi contra eum, qui jus dicenti non obtemperat, eſt & pignoris capio & cuſtodia ſive carcer. Sed multis aliis in legibus hæc remedia prætoria jurisdictionis ſuæ tuendæ contra nec obedientes & contumaces concurrunt: Alia exempla adferuntur à vulgaribus Dd. in *d. ſ. meminiſſe l. de pupillo. D. de op. nov. nunc.* ubi hæc duo contra ædificantem in meo mihi dantur remedia extraordinaria, prætorium & jactus lapilli. Nam & prætor extra ordinem mittere poteſt, ac ædificantem prohibere; vel ego jactu

lapilli, vel etiam manu oppoſita, ut & in *l. 20. vi facit. D. quod vi aut clam.* Putat autem *Hotom. lib. 2. obſ. cap. 4.* hoc caſu ædificantem prohiberi poſſe, his duobus modis extraordinariis per prætorem & per manum, i.e. per vim, ſive propria noſtra vi & authoritate, quemadmodum manu probiberi poteſt, qui in littore vel mari cum aliorũ incommodo quid extruxerit *l. quamvis. 50. D. de adq. rer. dom.* Et fundum ingrediens alienum venandi causâ manu repelli poteſt. *l. 3. de tit. de ad qu. rer. dom.* Puto autem poſſe hoc caſu ædificantem ſcil. in noſtro prohiberi, tam manu, id eſt, vi & demoliendo, quàm manu, id eſt, jactu lapilli vel oppoſita manu, quamvis hoc videtur civilius, illud violentius. Et hoc poteſt non incommodum eſſe exemplum

plum quintum. Sed alia quæ afferunt, aliena videntur, ut quod de concurſu actionis; quod metus cauſâ & actionis, quod dolo malo ex *l.14. item ſi cum exceptione. §.13. eum qui D. quod metus cauſa*, ubi dicitur, eum qui metum facit, teneri & de dolo. Hæc enim non ſunt remedia diverſi generis, quia ſunt actiones, nec ſunt extraordinaria, ut illi putant, quod jam ſup. non ſemel reprehenſum eſt. Sic quod afferunt ex *l. qui bona 13. §. ſi quis opus. D. de damn. inf.* ubi cautio damni infecti concurrit & cum aliis remediis, ut nunciatione, cum actione, cum interdicto. Nam hæc remedia ſunt illa quidem diverſi generis, ſed ordinaria. Agimus autem jam de concurſu extraordinariorum inter ſe, id eſt, de priore membro regulæ ſecundæ, non de poſte-

riore, de quo mox. Sic quod afferunt ex *l 29. quemadmodum* § 5. *magiſtratus. D. ad leg. Aquil.* & *ex l. 5. de pecorib. C. eodem* in quibus is, qui aliena pecora pignori capta & incluſa fame necuerit, dicitur teneri actione legis Aquiliæ *d. l. de pecoribus* & actione in factum *d. §. magiſtratus*. Nam & hoc exemplum eſt de actionibus, id eſt, de remedio unius generis. Exceptiones autem prioris hujus membri duæ vulgò afferuntur. Prior ſi unum remedium extraordinarium ſit famoſum, alterum non famoſum, ut inquiunt, ceſſaret actio doli cum aliæ competunt. *l. 1. §. ait prætor D. de dol. mal.* quod exemplum alienum eſſe ex his, quæ dicta, intelligitur. Videtur tamen hæc exceptio humanitati eſſe conſentanea, ut ſe inter duo remedia extraordinaria,

quod

quod eſt magis civile, aut magis benignum, pręferatur violento aut atrociori, ut multa carceris, ut denegatio actionis pignoris capioni, ut per Magiſtratum, quam propria authoritate. Qua de re & ſup. dictum, ubi de his, quæ propria authoritate geri poſſunt. Altera eſt, ſi unum remedium ad vindictam, alterum ad rem perſequendam pertinent, ut actio injuriarum ad vindictam pertinet. *l. 11. non ſolum §. 1. D. de injur.* ut *crimen ſepulchri violati. l. 6. ſepulchri. D. de ſepul. viol.* Ejuſdem fere generis eſt querela inofficioſi teſtamenti *l. 8. Papinianus D. de inoff. teſtam.* Prolixè *Cujac. lib. 17. obſ. cap. 17.* Afferunt exemplum ex *l. ſi filius C. de inoff. teſtam,* cum ſit ex *tit. C. de inoff. donat.* ubi ceſſare dicitur querela inofficioſæ donationis, ſi competat reſtitutio in

integrum. Sed hoc quoque exemplum eſt alienum, eò quod non ſint ibi duo remedia extraordinaria, ſed unum, puta reſtitutio. Querela enim eſt actio ſive ordinarium remedium. Quare in *d.l.* videatur potius eſſe exceptio primæ regulæ, quia in ea lege non concurrat ordinarium, id eſt, actio cum extraordinario, id eſt, reſtitutione. Afferunt & alias exceptiones, ut ſi ex duobus extraordinariis unum ſit magis extraordinarium, planeque ſubſidiarium, ut in *d.l. ſi filius.* Sed jam ſup. hanc refellimus, ut & illam ex ead. *d.l. ſi filius.* ſi alterum ſit antiquius altero. Quas duas poſteriores exceptiones & ipſe *Oddus* improbat *tract. de reſtit. in integr. q.17. artic.1. n.3. & 8.* de quo plenius ſup. explicatum. Atque hoc de priore hujus regulę membro, puta

de

de concurſu duorum extraordinariorum inter ſe. Quod dictum eſt duo ordinaria raro concurrere, quamvis Dd. Accurſiani contrà ea plerumque concurrere ſcribant, electivè tamen, ut loquuntur, non cumulative, quorum hac de re regulam reprehendimus ſup. initio hujus capitis. Et ratio hujus membri, quia, ut & initio hujus cap. dictum, in Jure nihil fiat fruſtra, & ut vulgò ajunt, quod poteſt fieri per pauciora non debet fieri per plura. *l. 13. ſi cujus* §. 2. *D. de uſufruct. l. 14. interdictum. D. de precar. & l. 14. eum qui emit.* §. *10. is qui precario. D. de furt.* Hujus partis exempla afferri poſſunt varia, unum ex *d. l. interdictum & d.* §. *is qui precario* ubi datur interdictum & ceſſat actio civilis, licet hodie utrumque concurrat, id eſt, ei qui precario quid de-

dit ad id repetendum, datur hodie non modò interdictum, quod precario, ſed etiam actio præſcriptis verbis *l.2.d.de prec.* Secundum ceſſat officium Judicis, ubi eſt actio, de quo ſup. plenius dictum. III. Ubi eſt retentio, ibi fere non eſt actio, quamvis in quibuſdam caſibus hæc duo remedia concurrere videantur, de quib. inf. *l.51. ex quibus cauſis, D. de condict. indeb.* IV. Exemplum eſt ex *l.13. D. de damn. inf.* ubi cautio damni cum actione non concurrit. Actionum concurſus huc non pertinet, quia regula eſt de diverſi generis remediis: actiones autem ejuſdem omnes ſunt generis, & proinde quæ à Dd. illis hic afferuntur, de actionibus ſunt aliena, ut ex *l.1.C. de furt.* ubi trium actionum eſt concurſus, furti, conditionis & mandati, quod & alias

aliàs interdum accidit, imò ut & quatuor contra eundem concurrant, ut contra furem actio furti, condictio furtiva, rei vindicatio & ad exhibendum *§. ſic itaq; & §. pœnam. Inſt. de act.* Et legatario rei legatæ causâ dantur hæ tres, actio ex teſtamento, quæ eſt in perſonam, rei vindicatio & hypothecaria. *§. 1. in fin. Inſt. de legat.* Imò & quarta ad exhibendum, quæ ſemper datur ei, qui rem vindicare poteſt *l. 3. §. eſt autem D. ad exhib.* Hujus tamen regulæ ſunt quædam exceptiones, ex quibus una vel altera eſt expoſita. Quibus accedat & hęc, qua concurrit actio & exceptio: ſed hoc ita accipiendum, ut cui datur actio, ei multò magis detur & exceptio, poſſidenti quidem exceptio, non poſſidenti verò actio *l. 1. §. 4 perpetuo D. uti poſſid.*

DE CONCURRENTIBUS ACTIONIBUS.

CAPUT IV.

PRiori cap. de concurſu remediorum Juris, ſed diverſi generis eſt explicatum: nunc videamus de remediorum ejuſdem generis concurſu, & primum de actionibus, quæ tractatio ab *Hotomanno illuſtri q. 29.* ardua & confragoſa dicitur. De ea olim ſcripſerat librum ſingularem *Paulus JC. de concurrentibus actionibus, ut videre eſt in indice Pandectarum.* De eodem argumento & *Hotom. d. q. 29. & Petrus Faber ad l. nemo ex his §. 1. D. de diverſ. reg. juris. Cujac. lib. 8. obſ. cap. 24.* Idemque & alii Interpp. cum aliis in locis, tum ad *tit. D. de O & A.* Sub quo aliquot ſunt LL. de actionum

num concurſu. De exceptionum concurſu dicetur infra. Hoc autem de concurrentibus actionibus argumentum, duobus potiſſimum his membris complectemur, I. De ipſo concurſu. II. De conſumptione. Quod ad prius membrum attinet hunc in eo tractando ordinem tenebimus, ut primùm de actionibus in rem; deinde de actionibus in perſonam inter ſeſe; poſtremò de concurſu actionum in rem cum perſonalibus explicemus. Quod igitur attinet ad actiones in rem, primum eas inter ſe non concurrere exiſtimo. V.G. hæreditatis petitionem & rei vindicationem: vel rei vindicationem & Publicianam, quamvis vulgò hodie in foro libellum rei vindicationis ita concipiant: PETO REM JURE DOMINII VEL QUASI. Valde

inciviliter & imperitè. Tria enim in eo peccata. I. Quod libellus rei vindicationis ita: hanc rem meam eſſe ajo, Non ita: Peto eam jure dominii, concipiatur, teſte *Cic. pro Mur.* II. Quod in uno libello duæ conjungantur actiones, rei vindicatio & publiciana. Adhæc conjunctio à Jure eſt aliena, quam illi cumulationem vocant, ut demonſtratum pleniùs in *tract. de judic.* III. Quod inducatur concurſus duarum in rem actionum, rei vindicationis & publicianæ. At hic in jure eſt inauditus & impoſſibilis propter repugnantiam. Rei vindicatio namque datur domino, publiciana datur non domino. §. *1. in fin. in verbis: quam Titius ſuam eſſe &c. l. 23. in rem actio D. de rei vindic. §. ſed iſtæ. verſ. ecce plerumq; &c. Inſt. de act.* Videntur tamen interdum qua-

quadantenus inter ſe concurrere, ut ſi petitio hæreditatis ab hærede inſtituatur contra poſſeſſorem, tamquam ab hærede: & ab eodem, non tamen ut ab hærede, ſed ut à domino inſtituatur rei vindicatio adverſus poſſeſſorem. Ut enim hæreditas petitionis, ita dominium rei vindicationis eſt cauſa. Sic in *l. 16. contra majores C. de inoff. teſtam.* duarum in rem actionum concurſus indicatur, nempe querelæ inofficioſi teſtamenti, & querelæ teſtamenti injuſti, ſive non jure facti. Neque enim probandum videtur, quod ait *Hotom. d. q. 19.* qui putat, id quod in *d. l.* dicitur, de actione injuſti & inofficioſi improprie dici, quia, inquit, injuſti nulla ſit actio, ſed incidens tantum quæſtio in actione hæreditatis. *l. 1. C. de ordin. judic.* Sed in ea *l. 1.* incidens quæ-
ſtio

ſtio non eſt ea injuſti, ſed eſt quæſtio ſtatus, de qua plenius in *l. 7. ſi quis libertatem. D. de hæred. pet.* Eſt tamen non plane nihil, quod contendit Hotom. de actione injuſti ſive nulli teſtamenti; quemadmodum & de remedio, quod vocant, nulli ſive nullitatis valde controverſum eſt inter Dd. cujus hoc generis ſit remedium, utrùm ex numero & genere actionum, ſive ut illi loquuntur, utrùm jure actionis an officii judicis competat? Actiones igitur in rem vix ſolent concurrere, & tractatus de concurſu actionum ad actiones in perſonam in Jure plerumque referri. Sæpe autem actiones in rem cum actionibus in perſonam concurrunt. Ut hæreditatis petitio cum actione legis Aquiliæ. *l. ſi à Domino.* § *ſi poſſeſſor. D. de hæred. pet.* Ut rei vindicatio

tio cum actione ex teſtamento ad legatum petendum *§. 1. in fin. Inſt. de legat. l. 3. C. eadem & l. 76. cum filius §. variis D. de legat. 2.* Eademq; rei vindicatio, cum actione furti & condictione furtiva §. *ſic itaq; Inſt. de act.* Item cum actione præjudiciali & cum interdicto *l. 1. §. 1. D. de rei vind.* & cum actione dotis. *l. in reb. C. de jure dot.* ubi uxori dotis cauſa datur & in rem duplex, hypothecaria ſcil. & rei vindicatio, & in perſonam actio dotis. Ex qua l. & duorum in rem concurſus eſt obſervandus, hypothecariæ & rei vindicationis, qui idem inductus eſt ab eodem Imp. Juſtiniano & pro legato *l. 1. C. comm. de legat. & §. 1. in fin. Inſt. de legat.* Eadem quoque rei vindicatio, ſed utilis, ſæpe cum actionibus in perſonam aliis concurrit, ut cum actione, quod metus cauſa

cauſa *l.9. metum. §.4. volenti & §.6. licet. D. quod met. cauſ. l.3. C. eod.* ut cum condictione cauſa doti *l.1. & 3. C. de donat. quæ ſub mod. l.29. ſi mortis & l. ſeq. l.35. ſenatus. §.1. & l. 39. ſi is cui. D. de mort. cauſ. donat.* In quibus legibus res mortis causâ donata à donatore, ſi convaluerit, poteſt repeti duabus actionibus concurrentibus, utili in rem & condictione cauſa dotis, vel ſine cauſa; quemadmodum in illis legibus puta *l.1. & 3. de donat. quæ ſub mod.* datur donatori ad rem donatam recuperandam, & condictio cauſa doti & rei vindicatio utilis. Sed hęc ex quadam benignitate & nova conſtitutione, quia ſtricto jure in rem non competebat donatori, dominio ſcil. jam translato. Sed hæc res difficultate non caret, præſertim ob *l.3. eod. tit. de don. quæ ſub mod.*

mod. in qua lege, cum ſit mentio utilis actionis, dubitatur, ſitne ea in perſonam an in rem? quæ in rem utilis datur, ut dixi, in *l* 1. ſpecies hæc eſt: Avia ſuæ nepti prædium dederat ea lege, ut neptis præberet aviæ alimenta. Neptis accepto prædio, non præſtat aviæ alimenta, i. e. facit contra legem donationi factam. Quæritur quo remedio aviæ ſuccurratur contra hanc neptem? Et reſcribit Imperator aviæ actiones duas dictas, condictionem & vindicationem, id eſt, tam in perſonam, quàm in rem. Ratio dubitandi de utraque actione, & primũ de condictione, ſive in perſonam, cur ea ex hac ſpecie, nempe ex donatione non videatur eſſe danda, eſt hæc, quia actio in perſonam ex contractu ſeu obligatione oritur, §. *1. de act.* ſed donatio propriè non eſt

eſt contractus *l.18. Ariſt. D. de donat. l.14. interdictum. D. de prec.* Reſpondeo, donatio quidem ſimplex & mera non eſt contractus. *dd. ll.* ſed donatio certa lege & modo facta, ut in ſpecie propoſita, dono tibi prædium ut me alas, eſt contractus, ſed nominis expers, ſeu incertus, ex quo naſcitur condictio ſive in perſonam actio, quæ dicitur incerti, ſive præſcriptis verbis; ut in ſimili ſpecie in *l. ult. C. de rer. perm. & præſcript. verb.* Dono tibi prædium, ut quot menſibus quot annis aliquid mihi præſtes in alimenta, ut menſtruũ ſive annuum mihi præſtes, inquit ibi Imp. Contra te non præſtantem competit mihi actio præſcriptis verbis. Ita & in ſpecie hujus *l. 1.* competit aviæ eadem actio contra neptem, qua cogatur preſtare donatrici ſeu aviæ alimen-

ta,

ta. II. De actione in rem, ſive rei vindicatione dubitandi ratio, id eſt, cur ea hic non videatur danda, eſt hæc, quia ea non datur niſi domino *l. in rem, 23. D. de rei vind.* Sed avia hic non eſt domina amplius prædii, quod in neptem donatione fuit translatum. Eſt enim donatio modus adquirendi dominii. Reſpondeo, quod diximus, hic dari etiam in rem, intelligendum de utili, non de directa. Utilis enim datur ei, qui fuit dominus, ſed directa ei tantum, qui eſt *§. literæ. verſ. at ſi is qui pinxit Inſt. de rer. diviſ. l. 5. D. de rei vind. l. qui mortis, D. de mort. cauſ. donat.* Præter has, puta actionem præſcriptis verbis & rei vindicationem, in ſpecie *l. 1,* datur & tertia actio, nempe condictio cauſa dati *l. 2. & 3. C. de condict. ob cauſ. dat.* Itaque huic aviæ dantur duæ in per-

perſonam, ſed inter eas multum intereſt, tam in cauſa, quam in effectu. Cauſa enim actionis præſcriptis verbis eſt contractus, ſed condictionis cauſa dati eſt æquum & bonum *l. 66. D. de condict. indeb.* Effectus verò illius eſt, ut neptis cogatur præſtare alimenta, id eſt, implere contractum ſive legem donationis, *d. l. ult. C. de rer. perm. & l. 22. cum res. in fin. C. de donat.* hujus autem, ut neptis prædium ſive donatum cogatur aviæ reddere, qui effectus eſt & rei vindicationis *l. 2. C. de cond. ob cauſ.* Excipiunt Canoniſtæ donationem Eccleſiæ factã ea lege, ut Eccleſia donantem alat. Putat enim, ſi Eccleſia non alat, ſive faciat contra legem, unam tantum donatori actionem contra eccleſiam dari, puta incerti: quod duobus argumentis conatur probare

bare *Didacus Covar. lib. 1. reſolut. cap. 14.* quæ ejus argumenta alibi refellimus. Et hæc breviter de concurſu actionis in rem, ſeu utilis cum duabus in perſonam, una certi, altera incerti. Videamus nunc de concurſu actionum in *l. 3. C. de don. quæ ſub mod.* Cujus hæc mihi ſpecies afferri poſſe videtur: Titius prædium Sempronio donavit hac lege, ut id poſt decennium reſtituat Cajæ. Elapſo decennio, ſed prius mortua Caja, cum Sempronius prædiū non reſtitueret ſorori & hæredi illius Cajæ, quæ ſoror in hac lege dicitur Marcella: Conſuluit hæc Marcella Imperatorem de actione, qua Sempronium ad reſtitutionem prædii compellere poſſet? Reſcribit Imp. actione vel condictitia, vel utili poſſe eum compelli, atque ita concurſus ibi eſt duarum actio-

actionum, puta condictitiæ & utilis. Indicat & tertiam, ſed eo tantum caſu, ſi Caja ſtipulationem adjecerit, id eſt, ſi ea Sempronio ſtipulata fuerit prædium ſibi ab eo reſtitui. Quo caſu & tertia actio, nempe condictio certi, contra Semproniū dari poteſt. Sed omiſſa ſtipulatione, ut in ſpecie hujus legis duæ tantū contra eum actiones dantur Marcellæ, condictitia & utilis, ut modò dictum. Sed hæc operæ pretium eſt explicare. I. Cur hæ actiones in hac ſpecie concurrant? Deinde quæ hæc ſit utilis, in rem an in perſonam? Id enim valde controverſum eſt. Primum igitur in hoc ſpecie, id eſt, ſi nulla acceſſerat ſtipulatio, veteri & ſtricto Jure una tantum eaque condictitia actio dari poterat, nempe condictio cauſa dati. Ob cauſam enim, id eſt, reſtitutio-

tutionem, ſive ut donator prædiũ poſt decem annos reſtituat, donatum ei fuit, quam cauſam, quia non implevit, tenetur condictione ob cauſam, ut & in ſpecie *l. 1.* dictum ex *l. 2. & 3. C. de condict. cauſ. dator.* Sed dices, hæc condictio contra Sempronium ſive donatariũ non poteſt dari Marcellæ, ſed Titio, i. e. donatori. Is enim donavit ea lege, & proinde ſibi eam actionem adquiſivit; Marcellæ, quæ mihi donavit ex donatione Titii, adquiri ea actio non poteſt. Nec enim contrahendo aut legem dicendo alteri adquirere vel cavere quisquam poteſt *l. quo tutela 73. §. nec paciſcendo. D. de R. I.* Ex noſtro enim contractu & negotio, non ex alieno actiones nobis adquiruntur *l. quæcunque 11. D. de O & A.* Et hoc eſt, quod ait Imp. in hac lege, ei, qui

I libera-

liberalitatis autor fuit, id eſt, donatori Titio vel hæredibus ejus, hanc actionem condictitiam competere, non verò Marcellæ, quod & veriſſimum. Quomodo igitur ſuccurretur Marcellæ? Reſpondet Imp. utili actione, id eſt, eadem quę Cajæ ſorori ejus, ſi ſupervixiſſet, competeret. Quæ autem hæc ſit utilis, valde ambigitur? Decius aliiq; nonnulli putant, hanc utilem eſſe tàm in rem, quàm in perſonam. De utili in rem probant his duabus rationibus. I. Quia ea in rem utilis datur in ſpecie *l.1.* Ergò, inquiunt, & in ſpecie *l.3.* Reſpondet *Cujac. in paratit.* non rectè id conſequi, eò quod in *l. 1.* dicitur: In hoc caſu vindicationem utilem dari. Quaſi diceret, in alio caſu non dari. Et eſt certè caſus diverſus. Nam in *l.1.* caſus eſt de alimentis, dono tibi ut me

mealas: in caſu *l.3.* non eſt de alimentis, ſed eſt lex de reſtitutione, dono tibi prædium, ut id poſt decem annos reſtituas Cajæ. Notus eſt autem favor alimentorum, ut pro iis facilius detur actio. II. Illorum ratio eſt hæc, quia hujus prædii, quod Cajæ reſtituendum erat, dominium ipſo jam jure fuerit quæſitum, i. e. ante reſtitutionem. Sed hoc planè alienum eſt. Dominia enim rerum non adquiruntur nudis pactis vel conventionibus, ſed traditionibus & uſucapionibus transferuntur, ut ait Imp. in *l. 20. traditionibus. C. de pact.* §. *per traditionem Inſtitut. de rer. diviſ.* Excipiunt Gloſſogr. Eccleſiam, & ajunt, ut in ſpecie hujus *lib. 3.* ſi donatum ſit Sempronio prædium, ut id Eccleſiæ poſt decem annos reſtituat, ipſo Jure dominium prædii

etiam ante reſtitutionem ac traditionem Eccleſiæ eſſe adquiſitum, argumento *l.19.C.de ſacros Eccleſ.* in qua tamen id non dicitur, id eſt, in ea, non de dominio ipſo, ſed de actionibus tantùm dicitur. Nec valet argumentum ab actione ad dominium. Quid ergò eſt? dicendum videtur etiam hoc caſu, i. e. in *l.3.* actionem in rem utilem, ut ipſi Cajæ, cui prædium fuerat reſtituendũ, ita & ejus Sorori Marcellæ ex benigna Juris interpretatione accommodandam, tum quia in hac *l.3. ita Imp.* Sed cum poſtea benigna Juris interpretatione, divi principes &c. utilem actionem, &c. admiſerint. quibus verbis alludit Imperator ad hoc, quod & in *l.1.* dicitur, divos principes utilem vindicationem dediſſe, licet, ut modò dictum, in alia ſpecie: tum quia in rem utilis

facilè

ſacilè detur, etiam non domino, & præſertim ad donationem revocandam *l. 15. ſi non verum. in fin. C. de don. int. vir. & uxor.* Atque hæc paulò plenius *d. l. 1. & l. 3. C. de donat. quæ ſub mod.* in quibus tres concurrunt actiones, una in rem utilis, duæ in perſonam, nempe condictio ſine cauſa & actio præſcriptis verbis. Sed inter caſus *l. 1. & 3.* hæc eſt differentia, quod in *l. 1.* donatio facta fuit ſub modo alimentorum; in *l. 3.* ſub certo tempore; puta, dono tibi prędium, ut id poſt tempus, puta, triennii, reſtituas alii, Titio fratri, Sempronio &c. Deinde caſus *l. 1.* differt à caſu *l. 3.* etiam in hoc, quod in *l. 1.* tres illæ actiones uni & eidem dantur donatori, in rem utilis datur ei, cui res juſſa eſt reſtitui ejusve hæredi, qui eſt caſus *d. l. 3.* Ex his igitur in rem utilem

concurrere cum actione ſive condictione cauſa dati, vel ſine cauſa, ut cum actione præſcriptis verbis, Eodem quoque in rem utilis concurrit cum actione in factum, atq; adeò directa, ut videtur in caſu *l. 13. ſi cum videret. D. de pign. act.* ubi ſi creditor pignus ea lege vendiderit, ut debitor pecuniam emptori ſolvens, poſſit rem ſuam recipere: hoc caſu debitor ſoluta emptori pecunia duas habet contra emptorem pignoris actiones, unam in perſonam, quæ in factum ſive utilis; alteram in rem. Manſit enim dominus rei debitor. Sic & in *l. 3. C. rer. annot. & l. 24. ob res annatas D. eod. tit.* marito ob res ipſi annatas per uxorem duæ dantur actiones, vindicatio, inquit, *Juriſc.* & condictio, id eſt, in rem & in perſonam, quæ eſt actio rerum annatarum.

Sic

Sic & in *l. 55. uxor D. de donat. inter virum & uxorem*, duæ dantur actiones, in rem & in perſonam. Species ejus legis hæc eſt. Uxor donavit marito centum aureos, quibus maritus emit torquem. Hæc donatio, ut inter virum & uxorem facta, eſt inutilis. Quare mulier rem donatam repetere poteſt duabus actionibus, puta rei vindicatione & condictione ſine cauſa *l. 5. §. ult. D. de donat. inter vir. & uxor.* Sed hîc occurrit, quod res donata non extat, puta centum aurei; ſed eorum loco extat torques. Præterea in caſu *d. l. 55.* maritus non eſt ſolvendo, ut uxor ea de cauſa non potuerit totam rem donatam repetere. Maritus enim non tenetur uxori in ſolidum, ſed quatenus facere poteſt *l. maritum. D. ſol. matr. §. ult. Inſt. de act.* Quid ergo eſt? Reſpondeo,

uxori hoc caſu ad torquem dari duas actiones, unam in rem, ſed utilem. Directa enim non competit, eò quod torques non eſt uxoris, ſed mariti, licet preciũ fuerit uxoris. Notũ eſt enim, rem meis nummis emptam ab alio non fieri meã, ſed emptoris, ut in hoc caſu mariti, *l.1.C.ſi quis alt.vel ſibi &c.* Non poteſt igitur directa dari, quia ea non datur, niſi domino *l. in rem 23. D. de rei vind.* Æquitas tamen poſtulat, ut mulieri ſuccurratur ſaltem utili in rem, quia ejus nummis res, i. e. torques fuerit empta, quemadmodum & ſuccurritur eadem utili in rem actione, tam militi, quàm minori 25. annis, ſi eorum nummis alius rem ſibi emerit. *l. 8. C. de rei vind. lib. 2. D. quando ex fact. tutor. vel curatorum &c.* Atque ita intelligendus eſt in *l. 1, §. taceat. hic verſic.*

verſic. Cum ſit donatori facultas per actionem in rem directam, vel per utilem, vel per condictionem ſuo juri mederi. *C. de rei uxor. act.* Nam in eo §. *taceat.* tolluntur retentiones, tam ob donationem, quàm ob liberos &c. V. G. ſi uxor donavit marito, ut in caſu noſtro, centum aureos; hæc donatio, quia non valet, ſoluto poſtea matrimonio, uxor ad eos centum aureos recuperandos non utitur remedio retentionis, ſed remedio actionis, tam in rem, quàm in perſonam: Et in rem directò vel utiliter. Directò, ſi centum aurei extent: utili ſi non extent, ſed pro iis extet torques. Præter hanc actionem in rem, in caſu hujus *l. 55.* datur & mulieri condictitia ad torquem ſive condictio ſine cauſa, vel ex injuſta cauſa, id eſt, ex injuſta

& inutili donatione. Poſſent alii quoque loci & exempla adferri, de harum concurſu actionum in rem maximè cum perſonalibus, ſed modus eſt adhibendus. Videamus jam de actionibus in perſonam, ſive de earum concurſu. In his enim, ut & ſupra dictum, de concurſu potiſſimum agitur. Et primum quidem de actionibus ex contractu, deinde ex delicto.

Quod attinet ad eas, quę ex contractu & quaſi contractu, percurrere licet omnes fere contractus & videre earũ ex illis concurſum; ut actio commodati concurrit cum condictione ſine cauſa, *l. 21. rem mihi D. commod. juncta l. 2. D. de cond. ſive cauſ.* Ita enim *Accurſ. ad d. l. 21.* eumq; ſecutus *Cujac.* quamvis in *d. l. 2.* non agatur de concurſu actionis commodati, & condi-

ctionis

ctionis ſine cauſa, ſed de concurſu actionis conducti & ejus condictionis. Sic cum actione ex empto eadem condictio concurrit *l. 11. ex empto. §. 3. is qui vina. in fin. D. de act. empt.* Itemque cum condictione ob rem dati *l. ult. §. 1. D. de cond. ob turp. cauſ.* Ita & actio mandati cum condictione indebiti concurrit *l. 2. C. de cond. indeb.* juncta *l. 45. ſi mandata §. ſed ſi mandavero D. mand.* Eadem condictio indebiti & cum actione empti concurrit *l. 8. ſi tibi. D. de act. empt.* juncta *l. 22. ſed & ſi §. 1. D. de cond. indeb. & l. 36. binas. D. de ſervit. urb. præd.* Breviter, condictiones iſtæ, id eſt, quæ ex æquo & bono, puta indebiti, cauſa dati, ſine cauſa vel ex injuſta cauſa, concurrunt cum omnibus fere actionibus ex contractu, tam nominato aut certo, ut modò dictum, quam ex

incerto, ut in *l.22. cum res C. de donat.* juncta *l.2. C. de condict. ob cauſ.* cum actione pręſcriptis verbis, quę eſt in certi, concurrit condictio cauſa dati. Concurrunt quoque hæ condictiones inter ſe, id eſt, una condictio cum alia condictione. V. G. condictio indebiti cum condictione ob rem dati *l. ſi procuratori. D. de cond. cauſ. dati* juncta *l. 8. creditoris C. de cond. indeb.* Sic quæ data ſunt implendæ conditionis causâ, condici poſſunt, ſi nulla fuerit cauſa, tam condictione indebiti, *l. ult. in fin. D. de cond. indeb.* quàm condictione ſine cauſa *l. 3. §. ſi quis quaſi D. de cond. cauſ. dat.* De earundem concurſu condictionum cum actionibus in rem, jam ſup. dictum *l. 29. & ſeq. l. ſenatum 35. §. 1. & l. 39. D. de mort. cauſ. donat. &c.* Sic & diximus ſupra, condictionem ſine

cauſa

cauſa concurrere cum actione præſcriptis verbis *l. cum precibus 4. & l. ſeq. l. ult. C. de rer. per mut.* Concurrit quoque actio negotiorum geſtorum cum actione familiæ erciſcundæ, quæ ſunt ex quaſi contractu *l. 3. C. de neg. geſt.* in verbis: Actionem eandem habebis vel judiciũ familiæ erciſcundæ &c. cum tamen hæ duæ actiones differant; & vulgò quidem *Dd. Accurſiani ad l. 2. §. ex his D. de V. O.* differentiam afferunt hanc, quod actio negotiorum geſtorum tantùm competat ex voluntate, ſed familiæ erciſcundæ ex neceſſitate communionis, quę differentia refellitur *l. 3. §. pen. l. atqui natura. §. ſi libero l. ſive hæreditaria & l. 31. liberto D. de neg. geſt.* Itemque *l. 1. §. nunc tractemus D. de tutor. & rat. diſtra.* Quibus ex locis intelligitur, actionem ne-

gociorum geſtorum dari non tantùm ob geſtum voluntarium, ſed etiam ob neceſſarium. Verior igitur in has actiones negociorum geſtorum & familiæ erciſcundæ differentia hæc eſt, quod negociorum geſtorum actio eſt generalis, competens ſcil. tam pro alieno, quàm pro communi negocio *d. l. ſive hæreditariæ & d. l. 31. §. ult. & l. ſi communes D. de neg. geſt. & d. l. 3. C. eod.* Actio autem familiæ erciſcundæ, ut & communi dividundo, ſpecialis eſt actio, nec datur ob negotium alterius geſtum, niſi quatenus eſt commune. Non obſtat *l. hæredes §. non tantum D. fam. erciſc.* ubi ceſſat actio negotiorum geſtorum, nec concurrit cum actione familiæ erciſcundæ. Id enim intelligendum eſt ex arbitrio actoris, cui utilius eſt familiæ erciſcundæ judi-

cium

cium, quàm negociorum geſtorũ, argumento *l. per minorem D. de judic.* Sic & actio ex teſtamento ſive hæreditaria actio concurrit cum actione ex empto *l. 10. non eſt novum D. de act. empt.* Etſi autem diximus actiones in perſonam concurrere ex contractu, id tamen non intelligendum, ut ex duobus contractibus duæ concurrant actiones, puta ex mutuo & commodato, ex empto & conducto &c. Fieri enim non poteſt, ut in eodem facto duo ſint contractus; ſed intelligendum eſt cum actionibus ex contractu, alias quoque in perſonam actiones concurrere, vel quæ ſunt ex æquo & bono, ut condictiones, vel ex contractu quidem, ſed incerto, vel ex hæreditate aut quaſi contractu. Atque hæc breviter de actionum concurſu ex contractu. Ex delicto

autem

autem orientes in perſonam actiones concurrunt, tam inter ſe, quàm cum actionibus ex contractu. Inter ſe, ut actio injuriarum cum actione ex lege Aquilia *l. 34. qui ſervum D. de O & A.* ut actio arborum furtim cæſarum cum eadem actione legis Aquiliæ, imò tres hoc caſu actiones concurrunt, duæ modò dictæ & tertia XII. tabularum ex eadem cauſa, id eſt, ob arbores furtim cæſas *l. 1. & paſſim D. arbor. furt. cæſar.* Et ſæpe fit, ut ex uno facto duo vel tria oriantur, ſive inſint delicta, & proinde duæ vel quoque tres oriantur actiones, ut in flagitatione Virginis immaturæ, id eſt, in uno hoc facto duo ſunt delicta, injuria & corruptio ſervæ, ideoque ex eo licet uno facto oritur & injuriarum & ſervi corrupti actio. *l. 6. inter liberos in princ.*

princ. D. ad leg. Jul. de adult. Ut ſi publicanus quid ſurripiat, ex uno hoc facto tenetur & furti, & actione in factum ex edicto de publicanis *l. 1. §. dixerit & §. unde D. de publican.* Ut ſi rem quis rapuerit, & rapinam & furtum committit, teneturque & actione furti & vi bonorum raptorum *l. 1. D. vi bon. rapt.* Atque ita *IC. in l. 32. D. de O & A.* ait, ex uno delicto plures naſci actiones, Ut ex arbore aliena injuſtè ſuccisâ à colono naſcuntur quatuor actiones, locati, quod vi aut clam, damni, injuriæ, & arborum furtim cæſarum *d. l. 32. l. ſi merces. §. culpæ, D. loc. l. duob. §. colonus D. de jurejur. l. 1. & l. ſi colonus §. ult. D. arb. furt. cæſ. l. denique D. quod vi aut clam.* Et videntur in hoc quoq; facto ſucciſione furtiva arboris eſſe duo delicta, furtũ & damnum. Sic & in *l. 53.*
plura

plura D. de O & A. plura dicuntur eſſe delicta in una re, id eſt, in uno facto, ut loquitur *JC. in l. 34. qui ſervum d. tit.* Ut ſi quis ſervum alienũ injurioſè verberet, hæc pulſatio ſive hoc unum factum continet duo delicta, injuriam & damnum. Sic & in uno facto injurioſo plures ſæpe ſunt injuriæ, ut ſi filiam vel uxorem quis meam injuriâ afficiat, duplex eſt injuria, una mea, altera filiæ vel uxoris. Et hoc eſt quod *Quintilianus declam. 265.* duæ ſunt, inquit, injuriæ in uno facto. Interdum & tres, ut, ſi uxor mea filiafamilias pulſetur, triplex eſt injuria, mea, ut mariti, uxoris, & patris ejus *l. 1. §. ult. & l. ſeq. D. de injur.* Ex uno igitur delicto ſive potius ex uno facto, in quo inſunt plura delicta plures quoque concurrunt actiones. Nam ex diverſis factis & deli-

ctis

ctis non eſt dubium, quin concurrant plures actiones. Nullum enim delictum impunitum eſſe debet *l. 2. D. de priv. dat.* Ut ſi quis ancillam alienam flagitet, deinde eam flagello cædat, etiam poſtea vulneret aut occidat, vel flagitatã tantùm rapiat aut ſurripiat, plura hic diverſa ſunt delicta, diverſa facta, flagitatio ſive corruptio, injuria propter flagellum, damnum, propter vulnus, rapina aut furtum. *d. l. 2. D. de privat. delict.* Ex quibus conſequens eſt, plures quoque & diverſas actiones naſci & concurrere. Major autem eſt difficultas in uno facto, ut jam dictum. Cujus & hoc eſt exemplum; ſi quis damnum det in re aliena vi & coactis hominibus, ex hoc uno facto tres ſunt actiones, legis Aquiliæ, furti, & vi bonorum raptorum *l. 1.*

D. de

D. de lit. & ration. diſtr. Quæri hoc loco non incommodè poteſt, an ex uno publico crimine, ut homicidio, adulterio &c. duæ quoque oriantur & concurrant actiones? ſive an de eodem crimine poſſit quis agere & civiliter & criminaliter? Putant poſſe *Dd. Accurſiani ſecuti Accurſium ad l. 56. ne quicquam D. pro ſocio.* Videatur *Bart. ad l. qui nomine 25. D. ad leg. Corn. de falſ. Durand. lib. 3. tit. de injur. §. ſequitur verſ. ſed nunquid & 2. ſeqq. Item & Marant. de ordine judiciorum part. 4. diſtinct. judicii. 1. n. 3. & 2. ſeqq.* Atque ita hodiè uſu eſt receptum: ſed juri non ſatis convenienter: quo Jure tantùm uno in crimine id licet, puta falſi *l. 25. & l. pen. §. 1. D. ad leg. Corn. de falſ.* quia falſum committi poteſt & errore & dolo. In delictis quoque privatis, ut furti,

ut

ut injuria id licet civiliter agere & criminaliter *l. ult. D. de privat. dol. l. ult. D. de furt. & l. ult. D. de injur.* Sed hæc diſputatio de criminibus alienior videtur. Concurrunt igitur criminalis & civilis actio, ſed interdum tantum, ut modò dictũ, *l. 56. §. 1. D. de furt.* Ut & in crimine publicani, quod vindicatur vel civiliter actione tripli, vel criminaliter extra ordinem *l. 9. locatio. D. de publican.* Sic & ſepulchri violati duplex eſt actio, civilis & popularis ſeu publica *l. 3. in princ. § ult. l. 8. ſepulchri & l. ſeq. D. de ſepulch. viol.* Atque hæc de concurſu actionum ex delicto inter ſe. Cum aliis autem, id eſt, non ex delicto, concurrunt quoque interdum, ut cum actione locati concurrit actio arborum furtim cæſarum in colonum, qui arbores furtim cæciderit *l. 9. ſi*

colo-

colonus D. arb. furt. caſ. & l. qui ſervum. §. 1. D. de obl. & act. Cum eadē actione locati & actio furti concurrit in colonum, qui ex fundo quid ſurripuerit. *d. l. 34. §. 1. verſ. hinc de colono.* Eadem furti actio concurrit cum actione commodati *d l. 34. §. 1.* Itemque cum actione tutelæ. *l. 1. § pen. D. de tut. & rat. diſtr.* Et cum actione rationibus diſtrahendis *l. 2. d. tit.* & cum condictione furtiva & rei vindicatione & actione ad exhibendum; quæ quatuor actiones in furem concurrunt. Sic & actio legis Aquiliæ, quæ eſt ex delicto, cum actione pignoratitia concurrit, aliiſque actionibus ex contractu vel quaſi, ut actione depoſiti, actione communi dividundo &c. *l. 18. in rebus §. ſive autem D. commod.* Ita & injuriarū actio cum actione ad exhibendum, datur emptori

ptori vindemiæ, ſi tradita ſibi vindemia prohibeatur à venditore uvas legere, calcare, muſtum evehere. *l. 25. qui pendentem D. de act. empt.* Ex quibus prius caput ſive membrum ad hanc queſtionem de concurrentibus actionibus pertinens, nempe, quæ cum quib. concurrant actiones, ſatis ni fallor intelligitur. Videamus nunc de altero, quod eſt longè difficilius, de uſu concurrentium actionum, de quo potiſſimum Interpretes agere ſolent, ut *Petrus Faber ad l. 43. nemo ex his. & l. 130. D. de R. I. Cujac. lib. 8. obſ cap. 24. & Hotom. illuſtri quæſti. 29. Dd. Accurſiani ad l. 9. quod in hærede §. 1. D. de trib. act. ad l. 32. cum ex uno l. 34. qui ſervum. & ad l. pen. D. de O & A.* Itemque *ad d. l. 43. & 130. nunquam actiones D. de R. I. Hotom.* hanc rem vocat arduam, multiplicem & con-

confragoſam initio *d. q.29*. Explicatur ea duabus regulis ſub *d.tit.de R.I. l.43.§.1.& l.130*. Nos eam pluribus explicabimus.

Prima igitur regula in *d.l.43*. hęc eſt: *Quoties concurrunt plures actiones ejuſdem rei nomine, unâ quis experiri debet*. Quæ regula, paulò pluribus verbis ſi efferatur, erit planior & certior, hunc in modum: *Quoties concurrunt plures actiones rei perſecutoriæ ejuſdem rei nomine, unâ quis experiri debet*, id eſt, unam eligere eaq; electa non habet regreſſum ad aliam *d. l.43. nemo ex his.§. quoties*. Aliis quoque legibus eadem regula confirmabitur per exempla mox adferenda. Ratio & æquitas hujus regulæ hæc eſt; quia contra æquitatem naturalem eſt, eandem rem bis petere aut conſequi argumento *l.17. omnes debito-*

res

res & 2 ſeqq. D de O & A. Nunc ſingula regulæ verba explicemus. I. *Plures*, inquit, *actiones*. Aliud enim eſt in exceptionibus, quibus poteſt pluribus quis uti. *d. l 43. in princ. l. 8. nemo prohibetur D. de except.* Differentiæ ratio inter actiones & exceptiones eſt hæc, tum quia ratio regulæ ceſſat in exceptionibus, quæ non ad petendum, ſed ad defendendum ſunt paratæ: tum quia favorabiliores ſunt rei quam actores. II. ait regula: *Actiones rei perſecutoriæ*, quod licet à JC. in *d. §. quoties*, omiſſum, tamen inprimis eſt neceſſarium, vel exprimendo, vel intelligendo. Aliud enim eſt in actionibus pœnalibus *l. 130. nunquam. D. de diverſ. reg. jur.* de quibus infra. Et ſolent JurisConſulti hoc inprimis conſiderare in hac quæſtione, de uſu plurium actio-

num, ſintne rei perſecutoriæ an poenales, an mixtæ, ut perſpicuè in *d.l.34. qui ſervum.§.1.* in verbis: Utræque enim actiones rei perſecutionem continent, & in *l.50.* in verbis: quia utraque actio ad rei perſecutionem reſpicit, non ut furti ad pœnam duntaxat *D. pro ſoc.* III. ait: *Ejuſdem rei nomine.* Poſſet & hic adjici ex eadem causâ. Nam ſi duæ ſunt actiones quæ concurrant non ejuſdem rei, vel ex eadem cauſa, ſed ex diverſa, ceſſat hæc regula. *d. l.9. §.1. D. de trib. act., & ibi prolixè Accurſ.* In eo namque §.1. concurſus eſt actionis tributoriæ & de peculio. Solent enim hæ concurrere, id eſt, contra dominum ex contractu ſervi dantur hæ tres actiones, exercitoria, inſtitoria, & tributoria, cum quibus concurrit & actio de peculio, ſive datur ea contra

contra dominum & ſimul exercitoria & inſtitoria &c, §. *cæterum Inſt. quod cum eo l.5.§.quod ſervus D. de in rem verſ.* Idemque de actione quod juſſu verum eſt. Cum his enim quatuor, quod juſſu, exercitoria, inſtitoria & tributoria, concurrit actio de peculio, ſive de in rem verſo, quæ una & eadem eſt actio. *§.præterea verſ. licet enim una d. tit.* Sed hoc plerumque verum eſt, actionem de peculio eſſe unam & eandem cum actione de in rem verſo, *l.1. & l.19. D. de in rem verſ. l. 2.§. apud Julianum.D.de hæred. vel act.vend.* Ratio autem, cur hoc caſu una ſit actio, eſt hæc, quia, quod in rem domini verſum eſt, id auget peculium ſervi *l.7. in fin.D.de pecul. & d. l.1. in fin. D. de in rem verſ.* Alioquin, id eſt, ſi omiſſa de in rem verſo clauſula agatur de peculio,

duæ erunt diſtinctæ actiones, *d. l. 1*
& l. 1. §. quod ſervus. D. in rem verſ.
Cum his igitur quatuor actionibus concurrit actio de peculio &
omnes ſunt rei perſecutoriæ : &
proinde unâ tantum experiri quis
debet, eligere vel tributoriam vel
de peculio : exercitoriam, vel de
peculio &c. unaque electa ad alteram non erit regreſſus, *d. l. 9. §. 1. D.*
de tribut. act. Niſi ex alia cauſa agatur de tributoria , ex alia de peculio. Tum enim utraque idem agere poteſt. Sed hoc non ita accipiendum, ut putat Accurſ. eumque ſecuti *Dd. Accurſiani ad d. l. 9. quod in*
hærede §. 1. poſſe quem utraque ita
uti ; ut in uno eodemque libello
proponatur, conjugatur, &, ut ipſi
loquuntur, cumuletur. Hæc enim
actionum conjunctio in eodem
libello, ſive cumulatio à Jure noſtro

ſtro eſt aliena, excepto caſu *l. 1. §. quia autem. 2. D. quod legator.* V. G. poſſidet aliquis rem hæreditariam, quam ego ut hæres ab eo petere volo. Ad hoc datur hæredi petitio hæreditatis, ſi poſſeſſor ſe quoque hæredem eſſe contendat, ſed ſi ſe non hæredem, ſed legatorium eſſe dicat, ideoque rem eam legati nomine ipſe occuparit, quam ab hærede accipere debuerat, hoc caſu contra eum datur hæredi interdictum quod legatorum. Quid ergo ſi hæres ſit incertus, utrum poſſeſſor ille rem poſſideat pro legato, an pro hærede, quæritur debeatne utroque remedio uti hæres, interdicto & petitione hæreditatis? Et reſpondet ibi Ulpianus, hoc caſu, quo hæres eſt incertus, poſſe eum utroque uti: ita tamen

ut proteſtetur initio, non ſe velle bis eam rem conſequi ex duobus ſcil. remediis, ſed ſemel tantùm. Extra hunc caſum, quo actor incertus eſt, non ſua ex culpa poteſt duas ſimul dictare actiones, ſed tamen rem ſemel tantum conſequetur. Sic igitur explicandus *d. ſ. 2. quia autem l. 1. D. quod legat.* de quo valdè laborat *Accurſ. ad d. l. 9. §. 1. D. de trib. act.* Nam regula noſtra eſt, duabus quem actionibus concurrentibus uti non poſſe. Atqui in *d. §. quia autem*, dicitur poſſe: Sed jam dictum, propter incertitudinem poteſt quis uti duabus actionibus, etiam eodẽ tempore. Cum ex regula noſtra, neque eodem neque poſtea duabus quis actionibus uti poſſit. Sed ut jam dictum, regula de eadem re & cauſa eſt intelligenda. Nam de diverſa poteſt quis

dua-

duabus actionibus uti. Ut poteſt uti tributoria de mercibus, cum ſcilicet dominus iniquè merces ſervi & debitum ex iis diſtribuerit inter creditores, quæ iniqua diſtributio eſt cauſa actionis tributoriæ. Ob eam igitur iniquitatem poteſt quis agere ea actione tributoria: poteſt idem agere adverſus dominum actione de peculio ob debitũ ſibi à ſervo, ut ipſi condemnetur dominus, quatenus eſt in peculio. Sic concurrunt hę actiones rei perſecutoriæ contra furem, condictio furtiva, ad exhibendum, & rei vindicatio. Sed his duabus poteſt quis uti ad exhibendum & vindicatione, quia ex diverſa ſunt cauſa. Ad exhibendũ enim actione tantum, ut res exhibeatur: ſed rei vindicatione, ut exhibita declaretur eſſe ſua agit actor. IV. his verbis:

Unâ quis experiri debet, hoc dicitur, debere alteram eligere, eaque electa alteram tolli & conſumi, ſive extingui, ſive finiri, ſive perimi, ſive ceſſare. His enim verbis utuntur JCti, conſumendi in *l.14.§.eum qui 13. D.quod met.cauſ.l.34.quidam D. de O & A.* Extinguendi *l.ſi is cui commodata D. de furt.* Perimendi. *d l.34.D.de O & A.* Tollendi *l.18.§. ſive D.commod. l.54.ſi pignore §. cum furti D. de furt. l.45. rei D.pro ſoc.* Finiendi *l. 9. contr. §. 6. licet. D. quod met.cauſ.*Ceſſandi. *l.47.ſed ſi ex cauſa D. pro ſoc.* Sic & miſcendi verbo utitur *Paulus in d.l.34.§ 1.D.de O & A.* Miſcentur actiones, id eſt, una tollit alteram. Et alibi: Una actione contentus eſſe debet actor *l 9.ſi colonus. D. arb. furt. caſ.* His contrarium eſt verbum Durandi. Una per alteram non extinguitur, ſed
durat

durat *l.76.qui re.§.1.D. de furt.* Admonendum autem hocloco,actionem unam per alterã tolli vel extingui,duobus modis:vel ipſo jure, vel ope exceptionis; quemadmodum & de obligatione notum eſt, ejus ſolvendæ modos eſſe duplices ſive alios,quibus ipſo jure ſolvatur obligatio,ut eſt ſolutio,novatis&c. alios quibus per exceptionem, ut eſt pactum, jusjurandũ, ſententia. Hujus enim differentiæ uſus & in hoc loco de concurrentibus actionibus non eſt exiguus, ut videre eſt in *libr. 38. ſi pro ſocio & l.41. & 2.ſeqq. D. pro ſoc. l.71. ſi is cui commodata D. de furt.* V. G Commodatarius ob furtum rei commodatæ tenetur & furti & commodati, ut ſupra dictum. Et altera actio per alteram extinguitur, ſed diſſimiliter, vel ſcilicet

ipſo jure, vel per exceptionem, puta ſi actum fuerit furti, extinguitur actio commodati ipſo jure: Sed ſi commodati actum fuerit, actio furti non ipſo jure, ſed per exceptionem extinguitur. Ratio differentiæ eſt hæc, quia actionibus bonæ fidei, ut eſt commodati; ineſt exceptio, non verò actionibus ſtricti judicii, ut eſt actio furti, condictio furtiva &c. *l. 3. emptio. D. de reſcind. vend.* Sic & Paulus in *l 34.* qui ſervum de concurſu condictionis furtivæ cum actione commodati, ait alteram actionem perimi aut ipſo jure, aut per exceptionem, idque eſſe tutius, id eſt, ſi prius fuerit actum condictione furtiva, ipſo Jure ſublata eſt actio commodati. Contra ſi prius commodati actum fuerit, condictio non niſi per exceptionem tolletur. Ratio differen-

tiæ

tiæ jam dictum eſt. Eſt enim condictio ſtricti judicii. Nunc afferamus exempla hujus regulæ de concurſu actionum rei perſecutoriarum. I. eſt modò expoſitum in actione commodati & condictione furtiva, quarum una conſumit alteram. *d.l.34.§.1.D.de O & A.* II. eſt in actione locati & eadem condictione furtiva *d.l.34.§.1. verſ. huic de colono.* III. eſt in actione pro ſocio & eadem condictione *l.47.ſed ſi ex cauſa D.pro ſoc.* IV. eſt in actione tributoria & de peculio. V. in actionibus legatorum. Nam & ibi una eligi debet, nec omnibus experiri poteſt legatarius. *lib.3.C.de legat.l.77.cum filius §.pen. D. de legat.2.* VI. affert ipſe *Paulus JC.in d.l.34.§.1.verſ. & hoc in legis Aquiliæ &c.* ubi actio legis Aquiliæ concurrit cum actio-

ne commodati adverſus commodatarium, qui veſtimenta ſibi commodata ruperit. Utreque enim, inquit ibi Paulus, hæ actiones rei perſecutionem continent. Imò dices, actio legis Aquiliæ non eſt rei perſecutoria, ſed mixta. Nam & pœnam continet, utpote ex delicto. Sed dicendum, cum ſit mixta, ideoque & rei perſecutoria & pœnalis ſimul, JurisConſultum ſpectaſſe ibi tantùm quatenus ſit rei perſecutoria, non quatenus eſt pœnalis. Nam eatenus non extinguitur per actionem commodati, ut infra, ubi de mixtis plenius explicabitur; ubi & quod idem *Paulus in d. l. 34. in fin. adfert. in verſ. & quidem poſt legis Aquiliæ actionem*, id eſt, ſi prius actione legis Aquiliæ actum fuerit, ſublata eſt actio commodati: contra ſi prius commodati non

ti, non planè ſublata eſt legis Aquiliæ actio. Id igitur ejuſque ratio differentiæ ibi afferetur. *Septimum* exemplum afferri poteſt ex *lib. 9. ei qui furti. D. de furt.* ubi rei vindicatio tollit condictionem furtivam, non quidem ipſo jure, ſed officio Judicis. Utraque eſt rei perſecutoriæ. Atque hæc de prima regula ſive de actionibus rei perſecutoriis.

Nunc de *altera* ſive de actionibus pœnalibus, quæ ita concipi poteſt: *Nunquam actiones pœnales ex diverſis ſeu pluribus factis de eadem re, ſeu pecunia concurrente; alia aliam conſumit l pen. D. de O & A. l. 2. D. de privat. del. 130. nunquam actiones D. de R. I.* Videamus de ſingulis regulæ verbis; deinde de ejus actione & uſu ſive exemplis, poſtremò de iis, quæ obſtare videantur. Primùm igitur *actiones pœna-*

les diximus, quia aliud jus eſt in rei perſecutoriis, ut in prima regula explicatum. Quid dicendum de mixtis? Dicetur in tertia. II. diximus; *Ex diverſis & pluribus factis.* Aliud enim eſt ex uno, id eſt, ſi ex uno eodemque facto pœnales duæ vel plures oriantur actiones, una alteram non conſumit, quod tamen & ipſam olim valde controverſum fuiſſe indicat *Hermogenianus in l. 32. cum ex uno D. de O & A.* ubi ait poſt magnas varietates id obtinuiſſe. Quibus verbis idem JC. uſus quoque eſt in *lib. ult. D. pro legat.* Nam ipſum hoc verbum Obtinuit eſt index controverſię inter JurisConſultos *lib. 3 §. ſi quis contra D. de legat. præſt. l. 4. in fin. D. de in jus voc. l. lecta in fin. D. de verb. cred.* Eadem eſt nota in verbo Prævaluit ut in *§. 1. Inſt. de ſociet. ſ. in*

frau-

fraudem. Ex quibus cauſis manum non poteſt. Atque ita *Cujac.* putat diſtinguendum, ex uno facto, an ex pluribus oriantur plures actiones pœnales, ut hoc caſu una alteram non conſumat, illo conſumat. Itaque has duas leges, nempe *d. l. 32. cum ex uno & l. 32. plura D. de O & A.* inter ſe conciliat, ſive potius has duas cum *l. 60. nunquam. D. eodem* ut *l. nunquam*, de pluribus illæ duæ de uno facto intelligantur, & proinde in *d. l. 53.* plura non omnibus uti. Sed hæc diſtinctio & emendatio, neque ipſi ſatis probari videtur, & mihi periculoſa videtur, præſertim cum poſſint alia diſtinctione & ratione hæ leges explicari. Maneat igitur regula: Actiones merè pœnales de eadem re concurrentes aliam alia non conſumi ſive extingui. Dicitur, *de eadem re ſeu*

ſeu pecunia, tertio loco, non quaſi ſit aliud jus in re, non eadam ſive alia & diverſa; ſed ut intelligatur major ratio dubitandi in una & eadem re, ſive pecunia, ut in *dict. l. 60. nunquam. D. de O & A.* & in *d. l. 130. nunquam. D. de R. I.* Cæterùm ſi rem ita accipias, ut alia res ſit pœna, alia non ſit pœna, jam hæc diverſitas huc non pertinet, cum regula ſit tantum de pœna, ſive de merè pœnalibus actionibus. Ratio autem hujus regulæ eſt hæc, quia delicta non debeant eſſe impunita, neque ullius impunitas dari debeat. Ita *l. 2. D. de privat. delict.*

Exempla hujus regulæ adferuntur in *dict. l. 2. D. privat. delict.* & in *d. l. 32. cum ex uno. D. de O & A.* ut ex inciſione furtiva arboris alienæ oritur & actio furti, & actio arborum furtim cæſarum, nec una tol-

litur

liter per alteram *l.2. & 3. D. arbor. furt. cæſarum*, ut ex rapina oritur & vi bonorum raptorum, & furti a-ctio, nec altera conſumit alteram *l.1.D.vi bon rapt. l.88.D.de furt.* Ob-ſtat huic regulæ *d. l. 53. plura. D. de O & A.* ubi dicitur, non poſſe quem uti pluribus actionibus, ſed una tantum utendum eſſe, ſi plures in una re ex pluribus delictis oriantur. Dicendum & explicandum adhibita diſtinctione, prius quis a-gat graviore & poſterius leviore a-ctione, an contra. Hoc enim caſu poſſe quem omnibus uti; ſive unā alteram non tolli, ut in regula ha-betur: illo caſu non poſſe *d.l. plura.* V.G. ubi cui competunt duæ actio-nes pœnales furti, & vi bonorum raptorū, ſi hac, quæ eſt gravior, ut-pote in quadruplum, prius egerit, non poteſt uti & altera furti, ſed ſi

furti

furti prius egerit, quæ eſt levior a-ctio, utpote in duplum, poterit ni-hilominus & altera vi bonorum raptorum uti, ut conſequatur id, quod in ea eſt amplius. Quæ diſtin-ctio extat in *l. 34. qui ſervũ in princ. verſ. Sed quidam D. de O & A. l 1. D. vi bon. rapt. d l 88. D. de furt. l, 1. D. arbor. furt. caſ.* Et hoc eſt quod ait *Paulus in l. 41. quoties* §. *1. D. de O & A.* ſi, inquit, ex eodem facto duæ competunt actiones, poſtea judicis potiùs partes eſſe, ut quod plus ſit in reliqua actione, id actor ferat: ſi tantundem, vel minus, id conſe-quatur. Ubi pro Id putat legen-dum Nihil. *Cujac. lib 3. obſ. cap. 25.* Cui adſentitur *Balduinus in com-ment. ad LL. juris civilis in fin,* ubi de lege Aquilia. Et *Petrus Faber ad d. l. 130. D. de R. I.* Sed reprehenditur à *Johanne Roberto lib. 2. receptar. le-cti-*

ction.cap.25.Cujacius ſe defendit *lib.* *15.obſ.cap.21.* poſtea hi duo inter ſe concertant, ut videre eſt apud *Robertum lib.1.animadverſion.cap.pen.* & *lib.1. notarum cap.pen.* Et *Cujacium in notatis mercatoris lib.1.cap.pen.* Mihi Cujacii & aliorum emendatio probabilior videtur, ut hoc dicat JC. in *d.l.quoties.§.1.* Si duæ concurrant actiones pœnales (de his enim, ſive etiam de mixtis agit *d.l. quoties.* ut indicio eſt inſcriptio *l.Ex lib.22. Pauli ad Edictum.* Quo libro *Paulus ſcripſit ad legem Aquiliam* ad eamque pertinet & *l 1.D.vi bon.rapt.* & *l.pen.D. arb. furt. cæſ.*) ita judex rem temperare debet, ut actor ſi egerit leviore actione, puta furti, reliquum conſequatur, quod eſt in graviore, puta *vi bon.raptor.* Si verò in reliqua actione vel tantundem fuerit, ſi utraque ſcil.actio

ſit

ſit in duplum, ut furti & actio de publicanis, vel ſi in reliqua ſit etjam minus, puta ſi prius vi bon. rapt. egerit, his duobus caſibus, i. e. quibus in altera ſeu reliqua actione eſt vel tantundem vel minus, actor nihil ex reliqua actione conſequatur. Jam enim ex priore plus eſt conſecutus. Rectè igitur pro Id conſequatur, legendum Nihil conſequatur, ſcil. his duobus caſibus. Et ita ferè in *l. 15. in fin. D. quod vi aut clam & in l. 12. D. de capt. & poſtlim. reverſ.* Nam id in *d. l. 15. ut hic legendum diximus*, ſic & ibi: Nihil eum conſequi & in *d. l. 12.* erratum eſt poſitumque Nihil pro Id ut in *l. quoties* poſitum Id pro Nihil. Hæc diſtinctio levioris actionis extat, non modò in *d. l. 34. qui ſervum D. de O & A.* ſed etiam in *l. 1. D. de vi bon. rapt. l. 88. ſi quis egerit D. de*

D. de furt. l.46. ſi vulnerato & l. ſeq. D. ad legem Aquil. ubi ob vulneratum ſervũ ſi dominus egerit prius, poterit nihilominus poſtea agere ob eundem ex illo vulnere mortuum, quia plus eſt in actione ob mortuum, quàm vulneratum. Hujus autem regulæ exempla jam ante ſunt indicata, quibus addatur *l.6. de adulter. l.1. §. dixerit & § unde. D. de publican.* Nunquam igitur in concurſu pœnalium actionum una conſumitur per alteram, etiamſi ex uno facto ſive delicto oriantur. *d. l.37. cum ex uno & d. l. 34. qui ſervũ D. de O & A.* qui, inquit Paul. ſervum alterum injurioſe verberat, ex uno facto incidit & in Aquiliam, & in actionem injuriarum. Et duæ interdum injuriæ in uno ſunt facto, inquit *Quintil.* ut *l.15. item apud §. prætor ait & l. ſeq. D. de injur.*

Nam

Nam ſi duo ſunt facta diverſa, non eſt dubium, quin actio ex uno nata non conſumatur per actionem ex altero nata, ut in *l. 48. ſi ſervus. D. ad leg. Aquil.* ubi ſervus, qui in re hereditaria damnum dedit, & ante aditam hæreditatem & poſtea liber factus, tenetur bis & utraque actione legis Aquiliæ, nec una tollitur per alteram, quia, inquit Paulus, hæres ſunt alterius & alterius facti. Sic & in *l. 1. §. in tutela. 12. D. de tut. & rat. diſtr.* ubi tutor ſi pecuniam pupillarem furandi animo intercepit, tenetur & actione rationibus diſtrahendis & furti, nec una tollit alteram. *l. 2. §. 1. in tutela. d. tit*, quia inquit JC. in *d. §. in tutela* in fin. non ſunt ejuſdem facti hæ actiones. Unum enim eſt factum ipſum furtum: alterum eſt diſtractio & mala adminiſtratio tutelæ. Atque hæc de pœnalibus. Nunc

Nunc de mixtis, in quibus idem jus eſt, quod in prioribus tam rei perſecutoriis, quàm pœnalibus. Mixtæ enim actiones, quia indolē & naturam utriuſque generis continent, rem ſcil. & pœnam: idem quoque utrumque & jus habent, id eſt, quatenus mixta perſequeris rem, eatenus una tollit alteram, quatenus autem pœnam, eatenus non tollit alteram. V. G. actio rebus diſtrahendis eſt mixta *l. 2. §. hac actio D. de tutel.* Sic & actio legis Aquiliæ, actio quod metus cauſa *l. 16. quod diximus. §. ult. D. quod met. cauſ.* actio ſervi corrupti *l. 13. D. de ſerv. corrupt.* actio arborum furtim cæſarum. *l. 7. §. ult. D. arb. furt. cæſ.* actio in factum ex edicto de calumniatoribus *l. in hæredem D. de calumniat.* Quare ſi cui veſtem commodaveris, & is eam ruperit, tenetur

tur & commodati & actione legis Aquiliæ: quatenus igitur damnum conſecutus fueris actione commodati, eatenus & Aquiliæ actio finietur. Sed quia in ea eſt & pœna, id nihilominus remanet. Et hoc eſt quod ait Paul. in *d. l. 34. qui ſervum. in fin. D. de O & A.* quia, inquit, ſimplo accedit & ſimplo ſubducto locum habet. Sic enim ibi legendum putat *Cujac. lib. 13. obſ. cap. 25.* eumque ſecuti *Balduin. in comment. ad LL. juris civilis cap. ad leg. Aquil. & Hotom. lib. 8. obſ. cap. 19.* Sed *Johan. Robertus* vulgarem ſcripturam hanc, Locum non habet, *tuetur lib. 2. receptar. lect. cap. 25. & lib. 1. animadverſion. cap. 29.* Cujus argumenta acriter refellit *Cujac. lib. 15. obſ. cap. 23. & in notatis mercatoris lib. 1. cap. 29.* quæ & mihi probabilior videtur ſcriptura. Vult enim

enim JC. etiam ſi rem, id eſt, quantum damni in veſte tua datum fuerit conſecutis ſis, poſſe te nihilominus pœnam actione legis Aquiliæ petere, quæ pœna ſimplo accedit, eoq; ſimplo ſubducto, id eſt, re ſive damno vero obtento locũ tamen habet & pœna, id eſt, ut hoc amplius conſequaris quanti veſtis tua fuerit retro 30, diebus computatis *l.51. ita vulneratus D. ad leg. Aquil.* Et hoc eſt, quod ait, quod in repetitione triginta dierum amplius eſt. Super eſt, ut de concurſu actionum rei perſecutoriarum cũ pœnalibus breviter explicemus. In hoc igitur concurſu hæc quoq; ſit regula: Vnam altera non tolli v. g. condictio furtiva, quæ concurrit cum actione furti per eam non tollitur; & contra *l. 7. ſi pro fure. §. 1. D. de cond: furt.* Sic actio

pro ſocio ſi concurrat cum actione furti, una non tollit alteram *l. 45. rei communis D. pro ſoc.* Idemq; inquit, ibi JC. in omnibus bonæ fidei iudiciis dicendum eſt, ut in locatione, mandato, tutela, geſtu negotiorum &c: *l 46.* huius initium eſt, idem in colono. Vbi legendum videtur, id eſt & in colono *D. tit. pro ſoc.* ſic actio legis Aquiliæ cum actione commodati concurrens una non tollit alteram *d. l. qui ſervum vers. & hoc in legis D. de O & A. l. unde queritur §. ult. D. Commod:* ſed de actione legis Aquiliæ, dubitatio non exigua eſſe poteſt, de qua mox. Sic actio ſervi corrupti non tollitur per condictionem furtivam *l. 11. Neratius §. l. & l. Seq. D. de ſerv. corrup.* Sed obſtare videtur I *l. 71. Si is, cui D. de furt. ubi* contra commodata.

modatarium, qui rei commodatæ furtum fecit & proinde tenetur & commodati & furti, ſi prius furti actum fuerit, commodati actio extingui dicitur. Reſpondeo, ibi actionem furti non eſſe eam, quæ plerumq; ita appellatur, ſed eſſe condictionem furtivam, quæ interdum & furti actio dici ſolet, ut in *l 9, cum furti D. de in lit iur.* quæ lex ut & *d. l. 71.* eſt ex eodem libro Jaboleni. Condictio autem furtiva & actio commodati utraq; eſt rei perſecutoria: Eaq; re una alteram tollit, ut in prima regula explicatum. II. obſtat *l. 2. §. ſed & condictio D. de tut. & rat. diſtr:* cui accedat & l. *1. §. in tutela eodem* ubi actio rebus diſtrahendis quæ eſt pænalis *d l. 1 in fin.* ſive potius mixta *d. l. 2. in fin.* tollitur per condictionem furtivam. Vtraq; tene-

tur tutor qui rem pupillarem in tervertit. Sed ſi una,ut condictione conventus rem pupillo præſtiterit, altera rationibus diſtrahendis amplius papillus agere non poteſt. Tollitur inquit JC. hoc iudicium *d.l.2.§.* 1. Reſpondeo, cum Accurſio has duas actiones ſive potius hanc rebus diſtrahendis non venire ex furto,ſed ex perfida adminiſtratione tutelæ, ut ait *l.55.tres tutores vers. ſed ſi ipſi tutores. D.de admin: & perie. tut:* ubi & altera inter has actiones furti & rationes diſtrahendis differentia adfertur: prior differentia hæc eſt, quod condictio furtiva non tollit actonem furti *l.1. C. de cond: furt. & l.21. vulgaris in fin. D. de furt.* ſed actionem rationibus diſtrahendis tollit *d.l.2.§.1.D.de tut.& rat.diſtrib:* Altera differentia eſt

in *d.*

in *d.l.55.* tres tutores. iſta quod cum duo vel plures tutelam adminiſtrant & rem pupilli furantur præſtatio unius in actione rebus diſtrahendis liberat alterum. Differentiæ utriusq; ratio eſt eadem, quia ſcil: ut modo dictum, tutor adminiſtrando pecuniam pupillarem intervertens, non tam furari quam perfidè agere, cenſeatur: adminiſtratio, inquam, facit, ut non videatur eſſe furtum, ſed fraudulenta adminiſtratio. Principale enim hoc eſt adminiſtrare. III. obſtat *l.3.§.pen: & ult. & l.licet.§ in factum D de naut: caup. ſtabul. &c:* ubi actio de recepto, quæ eſt rei perſecutoria impedit actionẽ furti. Poſſumus inquit *Paulus in d.l. licet.§. infactum*, cum nautis furti vel damni iniuriæ actione agere, ſed una contenti eſſe debemus.

Alterutra contentus eſſe debet actor vel opoſita exceptione doli vel officio iudicis *d.l.3. §. ult: D. naut: caceq. ſtabul.* Reſpondeo, hac ipſa de re Pomponium dubitaſſe *d. §: ult.* Sed aliorum ſententia obtinuit hac ni fallor de cauſa, quia ſcil. in hoc caſu ſufficere debeat alicui rem ſuam recipere, quia grave eſſet ne recepta, quæ plerumq; per famulos cauponis aut nautæ intercepta fuerit, etiam ulterius eam teneri. IIII. obſtat *l. in hæredem §. 1. D. de calumniat.* Ubi Vlp. ait, ſufficere alterutram actionem, id eſt, ex duabus actionibus condictione ob turpem cauſam, puta calumniam & actione in factum ex edicto de calumniatoribus, alterutram inquam, ait ſufficere. Reſpondeo, utramq; eſſe rei perſecutoriam. Sed obſtat *l. 7. ſi*

quis

quis ab alio eod. tit. ubi utraq; datur tam condictio quam actio illa in factum. Reſpondeo idcirco id eo caſu fieri, quia diverſis dentur hæ actiones in caſu *d. l. 7.* V. obſtat *l. 9. metum §licet. D. quod met. caus.* ubi contra eum, qui vi aut metu rem alteri abſtulit, datur domino & actio, quod metus cauſa & in rem ſive rei vindicatio, ſed una finit alteram, ut ait *Vlp. in d. §. licet.* Reſpondeo actionem, quod metus cauſa intra annum eſſe mixtum & eo caſu non tolli per rei vindicationem, ſed poſt annum eſſe rei perſecutoriam, eoq; caſu alteram altera tolli, & de eo accipiendum *d. §. licet.* VI. obſtat *l. 50. ſed actione D. pro ſoc:* ubi ob furtum rei communis factum â ſocio duplex eſt actio & pro ſocio & furti. Sic & ſi in re communi

damnum dederit, eſt & actio pro ſocio & legis Aquiliæ. Sed actio legis Aquiliæ tollitur per actionem pro ſocio, furti non tollitur *d. l. 50. & l. 45. eod. tit.* Ratio differentiæ in *d. l. 50.* hæc adfertur, quia, inquit Paulus, utraq; actio, id eſt, pro ſocio & legis Aquiliæ eſt & rei perſecutoria: Sed furti eſt pœnalis. Imo inquies actio legis Aquiliæ non eſt rei perſecutoria. Reſpondeo actionem legis Aquiliæ eſſe tantum rei perſecutoriam, quando ſimplicem continet rei æſtimationem, quod interdum fit, nimirum cum retro non pluris valuit res: Mixtam vero eſſe cum non ſimplicem rei æſtimationem continet, nimirum cum antea pluris valuit res læſa. Quæ diſtinctio uno verbo indicatur *in §. Sed & legis Aquiliæ actio. teſt. de act. iſto:*

Sed interdum &c. Dicit enim ibi Jmp. actionem legis Aquiliæ eſſe mixtam, non tantum in duplum, ſed etiam in ſimplum, ſed tam interdum, id eſt, cum pluris res fuit retro, alioqui cum non fuit pluris, non eſt mixta, ſed mere rei perſecutoria. Eoq; pertinet *lex, ſi vulneraveris D. loc.* ubi datur domino, qui locavit ſervum alteri adverſus conductorem, qui ſervum vulneravit actio & locati & legis Aquiliæ; ſed altera, inquit ibi J C. contentus eſſe debet; intellige ſi legis Aquiliæ actio eſt rei tantum perſecutoria. Nam ſi eſt mixta non decet eſſe contentus; ſed poteſt quod plus eſt in actione legis Aquiliæ petere, etiamſi jam egerit actione locati, Atq; ita & in *l. unde quæritur 7. §. 1. D. commod,* ubi concurſus eſt actionis commodati

& legis Aquiliæ, & eod. modo eſt diſtinguendum. Quæri poteſt de concurſu legis Aquiliæ & legis Corneliæ, an una tollat alteram? ut ſi quis ſervum alienum dolo occiderit? & reſpondet *Vlp. l. 23 inde Neratius §. pen. D. ad leg. Aq:* per legem Aquiliam non debere præiudicium fieri Corneliæ, id eſt, hanc non tollit per illam. Idem confirmatur in *l. 7. prætor edixit §. 1. vers. quid ergo de lege Aquilia D. de jniur.* Quod ut melius intelligatur, de concurſu inquam actionum crimiminalium, tam inter ſe, quam cum civilibus, licet jam ante id attigimus, non erit tamen ab re paulo plenius id hoc loco explicare: Quo pertinet & *tit. quando civ. cauſa crim præiud.* Regula igitur ſit iſta: Duas ex delictis & criminibus concurentes actio-

actiones una alteram non perimi. Ut cum legis Aquiliæ actio concurrit cum actione legis Corneliæ *d.l.23.* §. *pen.* & *d. l. 7.* §. *1.* Sed obſtare videtur *d. l. 7.* §. *1.* ubi regula quidem noſtra adfertur his verbis: Ex quibus cauſis publica ſunt judicia, ex his cauſis poſſe nos & privato judicio agere. Sed tamen regulam habere locum in homine injuriâ occiſo, id eſt, eundem non poſſe & publico legis Corneliæ & privato injuriarum judicio, ob hominem iniuria occiſum agere. Reſpondeo, eſſe id ſingulare in actione injuriarum, quæ non pecuniæ ſive rei cauſa, ſed vindictæ tantum datur, quemadmodum & omnis actio publici judicij. Quare cum utraq; actio vindictam perſequitur eandem & ex eodem facto, ut in caſu propo-

ſito non debet utraq; dari. Sed in actione legis Aquiliæ, vi bonorum raptorum furti &c. non agitur de vindicta, ſed de pecunia & proinde una alteram non tollit, *l. 4. D. de publ. jud.* Dices, atqui *d. l. 4.* plane contrarium dici videtur. Ait enim Paulus, per actionem legis Aquiliæ, furti & vi bonor. rapt. & per interdictam, unde vi per interdictum de tabulis exhibendis præjudicium fieri judicio publico. Quibus verbis videtur judicari per illas actiones tolli vel impediri judicium publicum ſive actionem judicij publici, cum tamen regula noſtra plane ſit contraria quæ & definitio & regula juris dicitur in concurſu civilis & criminalis actionis licere utraq; experiri *l. 1. tit. C. quand. civil. act.* in qua lege etiam nominatim ſit mentio

ntentio rei familiaris, id eſt, damni pecuniarii, ut ſcil. excludatur actio injuriarum *d. l. prætor.* §. 1. *D. de injur.* Reſpondeo, verbum hoc PRÆJUDICIUM FIERI bifariam accipi. Inrerdum enim & proprie præjudicium dicitur, cū prius agitur: Interdum cum impeditur unum per alterum. Quod igitur dicitur in *d. l. 4. interdum D. de publ. jud.* interdum fieri judicio puclico præjudicium per privatum, id accipiendum in priore ratione, id eſt, prius interdum agi civiliter, quam criminaliter, ut prius actione legis Aquiliæ, quam ex lege Cornelia de ſicarijs. Sic & actio vi bonor. rapt. præjudicat judicio publico ex lege Julia de vi *l. 2. D. vi bon. rapt.* Id eſt, prius agitur civiliter. Sic & de interdicto, unde vi dicendum, id inquam prius in-

 ſtitui

ſtitui quam accuſationem publicam de vi. Et interdictum de tabulis exhibendis priusquam accuſationem ex lege Cornelia de falſis. Ut enim huius orationis Facere vel non Facere Præjudicium duplex eſt notio, quod modo dictũ: Ita & duplex eſt regula ſive definitio juris. Una ad *tit. de judic.* ſive ad ordinem judicorum, de qua eſt *tit. C. de ordine judiciorum lib. 3. & 45. per minorem D. de judic.* Altera huc pertinens, id eſt, ad hanc noſtram de concurrentibus actionib⁹ quæſtionem de qua eſt *tit. C. quando Civil. act. crim. præjud.* & de illa regula ad ordinem judicorum pertinente accipi debet *d. l. 4. interdum D. de public jud.* Prior inquam regula eſt: Si duæ concurrant actiones civilis & criminalis, utra prius ſit exercenda civilis, an criminalis,
de

de qua nos non agimus. Noſtra regula hoc quæritur, an utraq; potuit exerceri, ſive an una non perimat alteram? & jam dictum eſt propoſita ipſa regula ſive definitione juris, ut appellatur ab ipſo Imperatore *l.1.C. quand. civil. act. in verbis:* Qua juris definitione &c: Quæ definitio ibi his verbis eſt concepta. Quoties de re familiari & civilis & criminalis competit actio, utraq; licet experiri, nec una conſumit alteram. Recte autem ait Jmp. de re familiari. Actiones enim civiles pleraq; ſunt de re familiari, ſed tantum vindictæ cauſa ut omnes criminales, ut eſt injuriarum actio l. *2. § 4. emancipatus. D. de collat. bonor.* ut eſt actio ingrati argumento *l. 7. & ult. C. de revoc. donat.* Quamvis in *d. l. 7.* verbum VINDICATIONIS non pro vin-

dicta

dicta, ut putat *Cuiac. lib. 4. obs. cap. 19.* ſed proprie & de rei vindicatione ſive actione in rem ſit accipiendum, ut alias demonſtratum. Ut eſt actio vetus de moribus, & ut videtur *Cuiacio*, etiam querela inofficioſi teſtamenti *lib. 17. Obſ. cap. 17.* quod mihi non probatur de querela, quia ea & rem perſequimur, id eſt, hæreditatem; licet ob injuriam ex hæreditationis in quibusdam non ſit diſsimilis actioni injuriarum. Vt eſt actio alibi corrupti *l. 9. Si familia D. de jurisd.* Hoc igitur vult Jmp. in hac regula: Quoties civilis & criminalis actio concurrit, ſi civilis eſt de re familiari, una per alteram non tollitur. E contrario igitur ſi non eſt de te familiari, ſed de vindicta una per alteram tollitur, ut de actione injuriarum egregie Vlp. in *d. l. prætor 7.*

tor 7. §. D. de injur. ubi & regulam ipſam adfert his verbis: Ex quibus cauſis publica ſunt judicia ex his cauſis non eſſe nos prohibendos, quo minus & privato agamus. Sed omiſit privato de re familiari. Ideoq; ſibi abjicit de actione injuriarum. Et reſpondet recte eam extingui per actionem publicam legis Corneliæ de ſicariis, quia ut & ſup. dictum eſt, utraq; ad vindictam pertineat. Affert autem Jmp. in *d. l. 1. C. quand. civil. act.* exempla aliquot quibus regulæ huius utilitas demonſtretur I. eſt de vi. Deiectus enim poſſeſsione per vim, habet & civilem actionẽ interdictum, unde vi & actionem criminalem ſive publicum ex lege Julia de vi & victus in una poteſt redire ad alteram. Et de hoc concurſu actionem de vi tam civilis quam

quam criminalis eſt & *l. 15. in eum D. de accuſat.* quæ tamen lex non de interdicto, ſed de actione vi bonorum raptorum agit, ut ex inſcriptione intelligi poteſt. Eſt enim ex *lib. Vlpiniani 56. ad edictum,* in quo ille explicavit edictũ de actione vi bon. raptor, ut perſpicuum eſt ex *l. 2. &. vi bon. rapt.* Sed notum eſt ob vim multa competere remedia ei præſertim qui de poſſeſsione ſua vi dejectus fuerit & interdictum, & de bonis raptis ſev de vi bonor. rapt. & actionem criminalem ex lege Julia vel de vi publica vel de privata & alia de quibus *tit. C. unde vi l. 5. qui actu §. 1. ad leg. Jul. de vi publ. l. 5. ſi quis aliquem D. ad leg. Jul. de vi priv. l. 6.* quoniam & *l ſep. C. ad leg. Jul. de vi priv. & publ. in qua 1. 6. recte Imp.* ait, ſub uno vis aut violentiæ nomine

mine multa facinora contineri. Alterum exemplum regulæ in *d. l. 1. quand. civil. act. &c.* eſt de ſuppreſſione Teſtamenti, ob quam & civilis actio ſive potius interdictũ de tabulis exhibendis, de quo eſt *tit. D. de tabul. exhib.* & criminalis ex lege Cornelia Teſtamentaria, de qua eſt *tit. D. &. C. de oper. libert & tit. D. ſi ingen. eſſe dicet* maxime in *l. ult. d. tit. &* altera criminalis ſive publica ex lege Viſcellia, de qua eſt *tit. C. ad leg. viſcell. lib. 9. ubi in l. 1. d. tit.* de hoc concurſu Jmp. his verbis: Qui autem, inquit, libertinus ſe dicit ingenuum, tam de operis civiliter, quàm etiam ex lege Viſcellia criminaliter poterit perurgeri. Hujus legis Viſcelliæ ravior eſt mentio, èjus tamen plura fuerunr capita, cuius & unum extat apud *Vlpianum in lib.*

lib. regularum tit. de latinis. Admonendum illa ipſa verba *d. l. 1. C ad leg. Viſcell.* quæ lex eſt Diocletiani, iterari in hac *l. 1. d. tit. quand. civil. actio* quæ eſt Gratiani. IIII. exemplum paulo difficilius in eadem *l. 1. vers. quo in genere &c.* quod eſt de concurſu actionis furti, quæ eſt civilis actionis ex lege Fabia de plagiariis, quæ eſt criminalis ſive publica. *Accurſ. ad d. l. 1.* magnopere laborat; & ſane non poſſe, has actiones concurrere argumenrum ſumi poteſt ex eo, quod plagium fiat ſine furto *l. 10. §. abducta C. de furt.* ubi furtum a plagio diſtinguitur & ex *l. ult. ad leg. Fabium de plagiar.* non ſtatim, inquit J C plagiarius eſt, qui furtũ commiſit. Poteſt enim furti crimine ob ſervos alienos interceptos quis teneri, nec idcirco tamen
ſtatim

ſtatim plagiarius exiſtimari. Et ſane videtur hæc actio criminalis de plagio ſiimilior eſſe actionis ſervi corrupti *l. 2. D. d. tit. de leg. Fab.* & etiam Interdicti de libero homine exhibendo *l. 3. D. de tit. hom. exhib.* Sed reſtpondet *Cujac. lib. 20. obs. cap. 26.* & concurſum actionis furti cum actione publica plagij defendit hac ratione, quia & actio ſervi corrupti concurrat cum actione furti vel ratione rerum domini quas ſervus corruptus & fugitivus ad corruptionem & plagiarium pertulit *l. Neratius §. quamvis D. de ſerv. corrupt. l. 12. C. ad leg. Fab. de plag.* vel quia etjam is, qui fugitivum detinet atq; cælat non minus fur eſſe videtur, quam plagiarius *l. 1. D. de fugitiv.* Sic igitur hoc exemplum de concurſu actionis furti cum actione pla-

plagii ex lege Fabia accipiendum videtur, eas inquam Accurſio, licet diſſentiente cõcurrere. Idenim vincit contextus totius hujus *l. 1.* atq; adeo ipſius tituli, qui ſunt de concurſu civilis & criminalis actionis & in *l. 4. D. de publ. jud.* fit quoque mentio actionis furti, ut cum publico judicio ſive criminali actione concurrentis. Præter hæc quatuor exempla regulæ in *d. l.* expreſſa adjicit Jmp reperiri & alia plurima, ut eſt actio legis Aquiliæ ob ſervum alienum injuria occiſum, quæ cum actione criminali ex lege Cornelia de ſicariis concurrit *l. 7. prætor ait §. 1. D. de injur.* ut eſt actio civilis de fide inſtrumenti cum actione criminali ex SCto: de falſis *l. 15. D. de leg Cor. de falſis*, ut eſt privata & civilis actio in factum pœnalis & item publica

ex ea.

ex eadem lege Cornelia de falſis in eum, qui nomine prætoris literas falſas reddiderit vel falſam edictum propoſuerit *l. 25. qui nomine D. d. tit de leg. Corn. de falſis*, ut eſt condictio ob turpem cauſam, quæ eſt civilis actio & cum ea concurrens criminalis, ſed extraordinaria ob crimen concurſionis in ſpecie *l. tertia quod evitandi C. de cond. ob. turp. cauſ.* ut actio de ſepulchro violato, eſt & civilis in factum ex edicto prætoris, de qua in *l. 3. 4. 6. 9. & 10, D. de ſepul. viol.* & ipſum edictum extat & explicatur ab *Ulpiano lib. 25. ad edictum l. 3. D. d. tit.* & eſt quoq; criminalis ex lege Julia de vi publica *l. 8. de tit. & l. 5. D. ad leg. Jul. de vi publ.* de illa in factum actione eſt & *l. 43. quæ religioſis D. de rei vind.* ut eſt de libero homine exhibendo & civilis actio

actio ſive interdictam *l.3. D. de lib. hom. ex hib.* & criminalis ex lege Fabia de plagiarus, de qua eſt *tit. ad leg. Fab. de plagiar.* Poſſunt & alia Exempla ex lege Cornelia de falſis proferri, qua cum actione criminali varijs ex cauſis civilis quoq; concurrit, ut videre eſt in *l. 5. 9. 16. pen. ult. D. ad leg. Corn. de fals.* Sed de hac lege Cornelia jam ante dictum. Poſſint afferri & alia exempla, ſi vera Interpretum veterum eſſet ſententia, exiſtimantium ex omni delicto & crimine poſſe agi & civiliter & criminaliter: Sed eam ſupra breviter refellimus, quamvis probata videtur *Cuiacio* in acroaſi explicanti *leges Pauli ad edictum in l. 4. D. de publ. jud.* quæ eſt Pauli ex *lib. 37. ad edict.* qui & afferebat exemplum de adulterio civilis ab lucrifaciendam do-
tem

tem & criminalis ad vindictam ex lege Julia de adulteriis adducta *l. ult. C. ad leg. Jul. de adult.* in qua nihil tale. Fateor tamen moribus receptum ex gloſſis & Jure pontificio confirmatum, ut de adulterio agatur & civiliter & criminaliter. Afferebat quoq; de homicidio exemplum tam civilis actionis, quæ olim interim civi dicta fuerit in *l. 24. C. Th. ad accuſation.* & criminalis ex lege Cornelia de ſicariis. Sed hoc exemplum uno tantum in caſu verum erat, nempe, quo quis eſſet occiſus ob teſtamentum: Eo namq; uno caſu erat illa actio teſtamenti inter ei civi, qua hodiè non utimur. Plura exempla regulæ noſtræ nondũ reperi & interpretes vix unum aut alterum indicarunt. Exceptiones autem hujus regulæ ſi ita

concipiatur: Quoties de re famiſiari &c: nullas reperio. Sed ſi omiſſis illis verbis de re familiari concipiatur latius & generalius, tum erunt exceptiones in actione injuriarum, ut jam ſup. dictum ex *l. 7. prætor* §. *1. D. de injur.* cui ſimilis eſt actio vetus de moribus, qua cum actio criminalis de adulteriis concurrit: Sed una tollit alteram *l. 1. C. Th. quando civil. act. &c.* Sed ea hodie eſt ſublata, ut & ſupra dictum & conſtat ex *l. ult.* §. *ult. C. de repud. & judic. de moribus ſubl.* Excipiuntur & aliæ actiones his ſimiles ad vindictam & non ad rem familiarem pertinentes, in in quibus & actio ſepulchri violati *l. 6. in fin. D. de ſepul. viol.* & perinde quod modò de hoc actione allatum fuit exmplum, videtur alienum.

Super-

Supereſt, ut breviter quoque de concurſu plurium actionum vel contra diverſos vel contra unum eundemq; dicatur & in illis quidem una non conſumit alterã, ut in *l 21. vulgaris §. 8. ſi duo D. de furt.* cui accedat *l. 76. qui re §. 1. in fin. D. d. tit. V. g.* ſi furi rem ſurto ablatam alius ſurripuerit contra utrumque, datur duplex actio & furti & condictio furtiva, nec liberatur fur alter, etiamſi cum priore dominus furti egerit. Ratio hujus regulæ eſt, quia pœna unius non liberat alterum *l. 11 itẽ Mela. §. ſed ſi plures D. ad leg. Aquil.* Sic injuria â pluribus ſervis factam omnium nomine tenetur dominus, totq; ſunt injuriæ, quot perſonæ eam facientium *l. 34. ſi plures D. de injur.* Idemq; dicitur in *l. 9. ſi familia D. de injurisd.* Si

familia, inquit Paulus, alicujus, id eſt, plures ſervi album prætoris corruperint in omnes datur actio. Aliud tamen eſt in furto & in damno injuria dato. Ratio differentiæ expoſita eſt à me *ad. d. l. 9. ſi familia*. Quia ſc: injuria à pluribus facta eſt major, damnum non item. Injuriæ autem in delicto albi corrupti ratio habetur. Qui enim album prætoris corrumpit, ipſum prætorem ejusq; majeſtatem contemnere videtur, *d. l. 9. ſi familia* in verbis: quia hic & contempta majeſtas prætoris vindicatur: in furto autem de re familiari agitur, ut & in lege Aquilia. Eadem ratio adfertur & *in l. 1. D. ſi fam. fuit feciſs. dicat.* de furto à pluribus ſervis facto. Non cogitur (inquit ibi Vlp.) omnes ſervos dominus noxæ dedêre, vel pro ſingulis æſti-

æſtimationem afferre, ſed ſufficit afferre tantum, quantum ſi unus homo liber furtum feciſset: quia non plus damni à pluribus ſervis facto furto, quàm ſi unus liber feciſset: eademq; eſt ratio in actione legis Aquiliæ, quæ in actione furti *l. 37. illud quæſitum eſt D. ad leg. Aquil.* quia, ut jam dictum, utraq; actio & furti & legis Aquiliæ eſt de re familiari, quemadmodum & actio injuriæ & albi corrpti, quia non ſunt de re familiari, ſed de dignitate ſive injuria in hoc quoque comparantur, ut à pluribus ſervis vel albo corrupto vel injuria alicui facta plura cenſeantur facta: Sed in furto & damno cenſeatur unum duntaxat: Tot, inquit *Cajus*, injuriæ ſunt, quot perſonæ facientium *l. ſi plures D. de injur.* Sed obſtat *d. l. 9. ſi familia in verſ. quem-*

admodum cum plures ſervi, ubi in his verbis, vel damnum dederint, dicitur idem eſſe in damno quod in injuria. Reſpondeo, verba iſta eſſe inducenda. Eſt enim id perſpicuè falſum, cum hæc duo delicta injuria & corruptela albi ſint ſimilia, utpote ad dignitatem pertinentia, non ad rem familiarem: Furtum quoq; & damnum ſint ſimilia, utpote ad rem familiarem pertinentia, & proinde in his unum cenſetur factum, licet à pluribus: in illis non unum, ſed plura cenſentur facta, tot ſcil. quot ſunt perſonæ & ſingulorum nomine tenetur Dominus. *Cuiac. ad d. l. ſi familia* rem ita explicat in damno putat ſtrictè eſſe plura facta & ita accipiendum *d. l. ſi familia* ex æquitate autem eſſe unam & ita accipiendam *d. l. illud D. ad leg. Aquil.*

quil. Sed nulla hujus diſtinctionis ratio adfertur. Quod ſi autem plures concurrant, ex eodem facto actiones contra eundem, ut ex injuria nuptæ filiæ familias facta tres actiones, una quæ patri, altera quæ marito, tertia quæ ipſi filiæ competat, concurrunt *l. 1. §. ult l. 41. ſi pater D. de injur.* & hoc quoq; caſu una actio non conſumit alteram *d. §. ult.* quia omnes ſunt pœnales, de quibus nota eſt regula, unam alia non conſumi. Sic & in actione furti, ſervo, in quo unus proprietatem, alter uſum, tertius pignus habeat: ſurrepto tribus illis competit actio furti contra eundem furem, nec uno agente alterius extincta eſt actio *l. inter 46. §. 3 hæc actio D. de furt.* Sed obſtare videtur *l. 6. ſi plures D. arb. furt. cæſ.* ubi arbore, quæ eſt pluri-

um communis cæſa à pluribus, ſi unus ex ſociis pœnam univerſam conſecutus fuerit, non licet amplius agere. Ratio eſſe videtur, quia hæc actio arborũ furtim cæſarum, quamvis ſit partim pœnalis, tamen eſt ſimilis actionis legis Aquiliæ, & rem quoq; perſequitur: quare cum ſemel pœnam & damnum omne actor ſit conſecutus, amplius agi non debet, ne bis idem conſequatur. Atq; hoc de concurſu actionum dicta ſufficiant. Unum illud addendum, quod ſup. dictum eſt, ubi de concurſu civilium & criminalium actionum, interdum per civilem præjudicium fieri criminali, interdum non fieri, & hujus orationis præjudicium fieri duas eſſe notiones, unam de ordine, hæc inquam veram eſſe, excepto eo, quod de *l.4.* quam intelligen-

ligendam de ordine, ſed de conſumptione accipienda propter verba *d. l.* in fine iſta: Nam in his de re familiari agitur, quæ potius ad conſumptionem, quàm ad ordinem pertinent, ut ſup. plenius explicatum. Nunc de exceptionibus videamus, quæ & inter ſe concurrunt & cum aliis. De iis, quæ inter ſe regula hæc extat: Pluribus concurrentibus exceptionibus unam altera non conſumi, ſed poſſe reum omnibus uti *l. 43. nemo ex his D. de R. J. & l. 8. nemo D. de except. C. nullus pluribus extra. de R. J. in 6.* Ratio hujus regulæ ſive potius differentiæ inter actiones & exceptiones, cur illæ concurrere non poſſint hæ poſuit, varia ab Interpp. affertur, tum quia rei ſunt favorabiliores quam actores *l. favorabiliores D. de R. J.* tum quia in

actoris eſt poteſtate, an & quando agat, non verò in rei, an & quando ſe defendat *l. 5. pare.* §. *ult. D. de dol. mal. except.* Dantur enim judicia in invitum, id eſt, reus cogitur reſpondere *l. 83. inter ſtipulantem* §. *1. D. de V. O. &* proinde liberum fuit actori ex pluribus actionibus eligere, quam ſibi putet optimam: quod otium & tempus reo non conceditur. Videtur mihi & hæc ratio eſſe, quia ad liberandum jura ſunt proniora, quam ad obligandum *l. 47. Arrianus D. de O. & A.* & proinde in criminibus quoq; admittitur omnis ratio expediendæ ſalutis, ut quibuscunq; quis modis evadat ac liberetur *l. ult. D. de prævar.* quæ ratio quoq; facit, ut pro invito etiam licet appellare in criminibus *l. 6. non tantum D. de apped.*

Adeo

Adeo autem hæc regula vera eſt, ut reus non tantum pluribus diverſis, ſed etiam contrariis exceptionibus uti poſſit, ut Interpp. eſt opinio, ut *D. qui ad d. c. nullus de R. J. in 6. Decii & c. ad d. l. 43. nemo ex his D. de R. J. Zaſius aliiq; D D. ad d. l. nemo prohibetur D. de except.* V. g. Si à reo equum petat actor poterit reus excipere perimum ſe eum jam præſtitiſſe: deinde id probare, ſi non potuerit, ſe equum uſu cepiſſe, quæ duæ allegationes ſunt contrariæ, una enim reus contendit equum eſſe ſuum, altera non eſſe ſuum. Quod tamen ita reſtingunt, ut tantum alternative & conditionaliter concedatur hunc in modum: Dico me equum jam præſtitiſſe, quod ſi non conſtiterit, dico me eum uſu cepiſſe. Sic adverſus mu-

tuam pecuniam petentem: Dico me eam non accepiſſe, ſi tamen id probatum non fuerit, dico me eam ſolviſſe. Quatuor tamen exceptiones afferunt, quibus contrariæ exceptiones allegari non poſſint. I. Eſt ſi eæ ſint incompatibiles quæq; inter ſe colliderent unaque alteram perimeret, ut dico mihi factum eſſe pactum ab actore de non ſolvendo idque intra hos octo dies factum: quod tamen ſi non probavero, dico me in intra, eos octo dies ſolviſſe Coloniæ. Hæc enim duo ſunt inter ſe ἀσύςατα argumento *l. qui purè C. de fide inſtrum.* Ut ſi alleget quis uſum fructum rei ad ſe pertinere, quem ſi non probaverit, pertinere ipſam proprietatem, quæ duo & ipſa videntur ἀσύςατα, ut quis idem & uſum fr. qui eſt rei tantum alienæ, &

domi-

dominium, quod eſt rei tantum propriæ ad ſe pertinere dicat, & ad diverſa plane ſpectant hæ duæ allegationes, ad uſumfructum & ad proprietatem, quorum unum non patitur alterum. Aliud eſt & contraria inter ſe compatiātur, ut uſucapio & privilegium, nimirum, ſi eandem rem, ut proprietatem ſpectent. V. g. dico me rem uſu cepiſſe, quod ſi non probavero, dico beneficio & privilegio Principis meam eſſe factam. Altera exceptio ejus, quod dictum, etiam contrarias exceptiones allegari poſſe, eſt hæc: Si lege nominatim interdicta ſit ex his contrariis alterutra exceptio; ut in *auth. conta qui propriam C. de non num. precum*, Si reus ab actore ex chirographo conventus de mutuo excipiat, primò non eſſe id ſuum chirographum: & con-

convictus poſtea excipiat de pecunia ſibi non numerata. Sic ſi reus conventus de pauperice jumenti ſui actori facta primum negat jumentum eſſe ſuum; & convictus poſtea ad noxæ deditionem confugiat: *l. 1. §. 7. D. ſi quadr. paup.* Idemq; & in aliis caſibus mendacii recipiendum. Ut ſi maritus de dote conventus vel ſocius, hic ſeſe ſocium, ille ſe maritum neget: & uterq; convictus de mendacio poſtea confugiat ad exceptionem, quatenus facere potuit vulgo vocant competentiæ. Ob mendacium enim Juris privilegiis quis excidit *l. non tantum. 20. & 2. II. ſeqq. ubi prolixe Zaſius D. de re judic.* Quæitur: An ut contrarias allegare exceptis jam modo expoſitis duobus caſibus poteſt reus, ita & poſſit contrarias quoq; probare?

Et

Et reſpondent D D. non poſſe, niſi ſi alteram non potuit probare. Tum enim ad alteram probandam accedere poteſt. Ita *Sozin. & Zaſ. ad d. l. nemo prohibetur & Panorm. ac Felyn. ad c. in tutori extra de fide inſtr.* Quæritur item: An hæc plutium exceptionem allegatio reo ſit permiſſa non modo ante, ſed etiam poſt litem conteſtatam? Quæ ſane ad explicandum difficillima eſt quæſtio, ut & hæc generalius concepta: An omnes exceptiones ſive plures ſive una ante litem conteſtatam ſint allegandæ? Quod in judicio Imperiali receptum, ut omnes ſtatim in initio & ſimul opponantur, idemq; multis verbis contendit *Donellus ad l. 8. & 9. C. de except. Mynſ. cent. 5. obſ. 89. & ſeq.* ubi exordinatione Cameræ *tit. 24.* ſcribit rerum ſtatim

tim poſt libellum oblatum uno in termino, ut loquuntur, id eſt, una eademq; die cognitionis omnes exceptiones ſuas proponere debere conjunctim exceptis cauſis fiscalibus, itemq; fractæ pacis publicæ & pignerationis: licet probari non, niſi poſt litem conteſtatam, poſſint, ut *idem* ſcribit *cent. 1. obſ. 24.* idq; receptum ex *C. 1. de lit. conteſt. lib. 6.* Sed hæc diſputatio non eſt hujus loci, de ea agitur *ad d. l. 8. & 9. & ult. C. de except. ad l. 19. exceptionem C. de probat. & ibidem Interpp. itemq; Canoniſtæ, ut Panorm. eumq; ſecutus Melchior Klingnius & Jacob Cujac. ad c. intelleximus. extra de ord. cognit. Itemq; Cujac lib. 8. obſ. cap. 34. Baro ad §. appellantur. Inſt. de exceptionibus & Oldendorp. in enchiridio exceptionum cap. 4. Videatur & Mynſ.*

Mynſ. cent. 6. obſ 4. & cent. 4. obſ. 27. Gail. lib. 1. obſ. 113. & lib. 2. obſ. 17. Mihi tamen hæc Interpp. diſputatio de contrariis exceptionibus allegandis non videtur juri noſtro ſatis conſentanea. Nam] primo non videtur eſſe exceptio ſimplex tantum debiti negatio; ut debes mihi centum, Non debeo, uti occidiſti hominem. Non occidi. vendidi tibi domum. Non vendidiſti. Sed ita: occidiſti. Verum, ſed occidi jure, id eſt, defendendi mei cauſa. Vendidi tibi domum. Verum, ſed non tradidiſti. Credidi tibi 100. aureos. Verum ſed eos poſtea mihi donaſti. Hæc, inquam, allegatio eſt exceptio: prior & ſimplex negatio non videtur eſſe exceptio, ut recte. *Cornelius Celſus teſte Quintiliano lib. 3. cap. 1. ubi de ſtatu.* Eaq; & *Baldi* noſtri eſt ſen-

tentia

tentia *ad l. peremtorius C. ſent. reſc. non poſſ. & ad l. 1. verſ. reſtat C. qui accuſ.* quæ ſententia & *Jaſoni* probatur *ad l. qui ſe debere D. de cond. cauſ. dat* *Zaſio* tamen improbatur *ad d. l. qui ſe debere. in fin. & ad l. agere n. 11, D. de except.* qui maluit ſequi *Accurſium & Bart.* exiſtimantes etiam ſimplicem negationem eſſe exceptionem *ad l. 1. D. de except.* Sed illa prior videtur verior opinio, quæ & *Decio* probatur *ad l. nemo ex his in princ. n. 8. & 9. D. de R. J. & Duareno in dictatis ad tit. de probationibus cap. 13. in fin.* Neque enim omnis allegatio rei dicenda eſt exceptio (ut ſi dicat ſe ſolviſſe, quam tamen ſolutionis exceptionem vulgo vocant, ſed in jure nuſquam ita appellatur) ſed ea duntaxat, quâ reus aliquid affirmat & intendit, *l. 12. generaliter. D. de except.*

cept. Nam & rei eſt quædam intentio & hæc dicitur exceptio, ut actoris dicitur actio: idq; & eo argumento confirmari poteſt, quod in jure hæc duo, aliquid fieri per exceptionem, aliquid fieri ipſo jure, apponantur *l. 22. ſi ſine §. ſi procurator D. val. rem hab. l 34. §. 1. D. de O & A.* At qui ſe ſolviſſe ait ipſo jure ſe nihil debere contendit. Solutio enim tollit obligationem ipſo jure. Secundo plurium in uno ſcripto exceptionum allegatio, ut plurium actionum cumulatio, quam vocant Interpp. non videtur in Jure recepta. Regula quidem noſtra de concurſu exceptionum, ut liceat pluribus uti, vera eſt, ſed, ut una poſt alteram reus utatur *l. 4. apud Celſum §. 15. adverſus D. de dol. excep. l. cum ultra C. de non num. pecun.* Ex quibus legibus

poteſt

poteſt quis pecuniam mutuatus ſi ea ipſi numerata non fuerit creditori mutuam repetenti objicere exceptionem vel doli vel non numeratæ pecuniæ ſive in factum. Sic & oppoſita ſemel exceptione facti poteſt reus & aliam poſtea opponere, ut juris jurandi, ut rei judicatæ &c. Tertia quod de contrariarum allegatione exceptionum diſputant, plane à jure alienum videtur, quo quis contraria allegat non auditur, ut & inſtrumentum contraria continens rejicitur *l. 118. D. de diverſ. reg. Jur.* Poteſt igitur, ut in regula dictum, reus pluribus uti exceptionibus, poteſt & pluribus defenſionibus; Hoc enim defenſionis nomen latius patet, ut & allegationis, quam nomen exceptionis, ut negans ſe debere, vel dicens ſe ſolviſſe defendit

fendit ſe, ſed proprie non excipit, ut recte *Decius ad tit. extra de exceptione & defenſione agit d. l. nemo 43. D. de R. J.* Sic & allegatio, ut dixi, ab exceptione differt, & latius patet *l. 18. minor autem D. de minor. & Cujac. ad l. 36. minor viginti quinque annis d. tit.* Regulæ autem noſtræ de uſu plurium exceptionum ſunt exceptiones quædam, quas judicat J C. in *d. l. 43. nemo ex his in verbis: Niſi lex impedit.* Poteſt inquit J C. quis uti pluribus defenſionibus niſi lex impedit.

V. CL.

V. CL. HUBERTI GIPHANII JC.

DE RENUNTIATIONIBUS TRACTATUS.

QVia de hoc argumento nullus in Jure Civili extat titulus & qui extat libro 5. Decretalium nõ eſt generalis, ſed ſpecialis, nempe de Renunciatione officii & beneficii Eccleſiaſtici ſub tit. a. de pactis & ſub tit. de transactionibus quædam ſunt leges de hoc argumento, recte & ordine facturus mihi videor, ſi ad hos titulos hunc locum ſive argumentum de Renunciationibus plane & accurate explicem. Earum tamen legum aliquot explanatione, quaſi præmunita & præpoſita. Sunt autem hujus argumenti leges *ſub hoc tit. de pactis*

pactis l. 1. §. poſtquam liti l. 16. Cum proponimus l. 24. Si actionem & l. pon. Et ſub proximo de transact. l. 6. cum nota. & l. 22. praeſes. Sunt & aliquæ in Paud. *ut l. 37. & 46. de pact.* Nam renunciatio ſive Remiſſio eſt pacti quædam ſpecies *d. l. 37. & 46. D. & d. l. 16. & 24. C. de pact.* Nos omiſſis aliis videamus breviter de his legibus, quæ ſub hoc tit. C. de pact. ad hoc argumentum pertinere videantur.

L. I. C. de pactis.

HAnc legem ſummatim tantum explicabimus, eò quod pleniſſimè jam pridem à nobis ſit explicata *in comment. ad L. Cod. difficiliores & celebriores.* Eſt autem hæc lex de pacto, quo renunciatur ſive remittitur fidei commiſſum, *ut & l. 16. Cum proponas hoc tit. & l. 11. de fidei commiſſo tit. ſeq.* Sed hæ

duæ

duæ ſunt de fidei commiſſo mutuo ſive reciproco *illa nempe l. 1.* non eſt de mutuo. Sic enim hic ponenda eſt ſpecies facti, ut unus frater frater liberos habeat, alter non habeat, hunc in modum. Pater duorum filiorum, quorum alter liberos habeat, alter non habeat, teſtamento facto utrumq; filium hæredem inſtituit, ſed eum, qui liberos non habebat, juſſit fratri liberos habenti ſuam portionem reſtituere, ſi ſine liberis decederet, mortuo patre inter hos fratres de fidei commiſſo conventio interceſſit hæc, qua alter renunciaret fidei commiſſum accepto in præſentia ſextante hæreditatis poſt hanc renunciationem is, qui renunciavit liberos quoq; ſuſcepit, qui liberi patre ſuo mortuo conantur renunciationem ſive conventio-

ventionem à patre ſuo cum patruo Litinio frontone factum reſcindere, Quæritur an poſſit? Reſcribit Imp. non poſſe. Ratio dubitandi eſt: Quia hæc conventio ſive renunciatio videatur eſſe iniqua, & contra æquitatem naturalem, eo, quod per eam nepos, ideſt, Filinus qui Imp. conſuluit privatur hæreditate avi debita ſibi jure naturæ, & contra ipſam avi voluntatem, ac teſtamentum, quo cantum fuit, ut ejus duo filii æqualiter ſuccederent, ſi uterq; moreretur relictis liberis, atq; uterq; liberos habuit. Ratio decidendi eſt, incertũ conditionis, id eſt, cum hæc conventio fieret alter tantum frater habebat liberos, & incertum erat, an & alter eſſet habiturus, atq; ita incertum erat, an conditio fideicommiſſi eſſet extitura nec ne.

N Ob

Ob hanc incertitudinem conventio hæc & facta eſt & æqua cenſetur, ut & pro incerto majore, certum aliquod licet minus capiatur, qua conventione utriq; fratri fuit conſultum, tàm ei à quo fuit relictum fidei commiſſum, qui jam poteſt de reliquo ſtatuere de ſuo arbitrio, quam alteri, qui pro incerto toto accepit, certam partem. Quare hic Felini filius minor Felinus, qui Imperatorem conſuluit improbe petit conventionem, à patre ſuo factam, reſcindi, cum ea conventio duo commoda patri ejus attulerit, primum ſecuritatem & concordiam cum fratre *l. 11. tit. prox.* Z. Certum aliquid, puta 4. uncias pro incerto. Poſſent tamen adverſus hanc legem quædam obj. Primum quod conventio de hæreditate viventis non valet *l.*

ult.

ult. j. d. tit. R. d. Sed hæc non de viventis, ſed de mortui hæreditate facta eſt. 2. Quod hæc conventio eſt de re futura, Remittitur enim fidei commiſſum, ſed conditionale, id eſt, datum ſi ſine liberis frater alter deceſſerit. Jus autem futurum videtur non poſſe remitti, ſed de ea ij remitti quidem & remunerari id poſſe, ut hic, repudiari vero non poſſe *l. 17. D. de atq. hered. l. 45. Si ita ſcriptum. ſ. 1. D. de leg. 2.* 3. Quod hæc conventio Felini cum fratre ſuo Licinio de hoc fidei commiſſo facta videatur de re aliena: Cur ita? Quia hoc fidei commiſſum ſive portio Felino relicta, videatur & ejus liberis relicta quodammodo. Sed dicendum filio Felini nihil relictum: Quia, ut vulgo dicimus, poſitus in conditione non cenſetur poſitus in di-

ſpoſitione, ſive, ut vulgo dicitur: Conditio non diſponit *l.1. §. Si ita D. ad L. Falcid.* Verum tamen eſt, quod dicitur in *l. Lucius 85. in fin. D. de hæred. inſtit.* Teſtatorem fidei commiſſario præferre liberos, ſed ex eo non ſequitur liberis aliquid relictum. Atque hæc breviter de lege I. Ubi de fidei commiſſo non reciproco. *Nunc de l. 26. cū proponas.* in qua de fidei commiſſo reciproco ſive mutuo de quo eſt & *l.11. de fidei commiſſo tit. ſeq.* Nam & in his legibus Teſtator ſive pater duos filios ita ſcripſit hæredes *in l. Quidem 16. ita:* Duo mei filii ex æquis partibus hæredes mihi ſunto, ſed volo, ut eorum, qui primus mortuus fuerit, alteri ſuam portionem reſtituat. *In l. vero, 11. C. de Trans.* Duo filii mei

mei ex æquis partibus hæredes ſunto: ſed volo, ut ſi alter veſtrum ſine liberis deceſſerit, ſuam portionem ſuperſtiti fratri reſtituat. Mortuo teſtatore ſive patre, fratres inter ſe tranſigunt de hæreditate paternâ. Quæritur, an ea conventio valeat, reſcribitur in utraq; l. valere. Et ratio adducitur in l. 11. Tum quia hæc conventio pariat concordiam inter fratres & inſidias ſive votum captandæ mortis tollat: Tum quia neuter circumventum aut læſum ſe dicere poteſt. Eſt enim reciprocum, & ut loquitur Imp. viciſſim datum fidei commiſſum, Quare hæc conventio reſcindi non poteſt, in ea minore quidem facta per reſtitutionem in integrum. Quia ea non datur minori niſi læſo *l. 1. Verum. §. ſciendum. D. de minorib. tit. 4.* in

hac ſpecie neuter fuit læſus. Non eſſe autem læſum in renuntiatione fidei commiſſi mutui minorem ex eo intelligi poteſt, quod minor frater majori non plus dat, quam ab eo accipit, Uterq; enim tantum remittit fidei commiſſi & remittit uterq; alteri. (Ego tibi, tu mihi) Atq; ita in d. l. 11. de fidei commiſſo in verbis: Nec ſi ageres iisdem illis de cauſis in integrum reſtitutionis &c. X. reſtitutionis auxilium, licet minori non dabitur hoc caſu ob eandem cauſam, nempe quia non ſit læſus aut circumventus, neq; fraude adverſarii ſive fratris, neque re ipſa &c. damno accepto. Sed de renunciatione fidei commiſſi plenius & infra explicabitur.

Ad

Ad L. 4. Poſtquam liti.

HÆc lex eſt de Renuntiatione litis motæ de prædio: Sententia hæc eſt: Eum, qui liti Dominii, ſive rei vindicationi ſemel renunciavit, non poſſe eum poſtea inſtaurare. Ratio eſt hæc: Quia Exceptione pacti, ſive dati mali repelletur ob renuntiationem, hic de lite dominii, ſive actione in rem, idem & in aliis actionibus locum habet, ut in actione tutelæ *l. 4. j tit. proximo*, ut in petitione hæreditatis ex cauſa inofficioſi *l. 6. de lit.* Videatur & *l. 12. præſes. eod.* & infra plenius. Litis autem verbum non de inſtantia, ut vulgo loquuntur, ſive exercitatione judicii, ut putant *Bart. aliq. etiam gloſſa in c. 1. §. 1. in verbo litis. de procuratoribus in 6.* Sed de ipſa cauſa & jure eſt intelligendum.

dum. Neque aliter in jure accipi ſolet, quam de ipſo jure & actione *l. Litis D. de V. Sig.* Quare non recte *Philip. Decius hic putat ex hoc l.* Eum qui liti renunciat inſtantiæ tantum renunciare videri, ut & recte *Alciatus*. Ait enim Imp. hac renuntiatione cauſam ipſam fineri. Quæritur an poſſit & undæ inſtantiæ renunciari, *plenius Accurſius & Bald. negant*, hoc jure poſſe, ſed ut recte idem *Alciatus*, errant *l. Et poſt Edictum. 73. §. 1. D. de judiciis.* Quæritur item, an quia in h. l. dicitur Liti jam motæ poſſit etiam renunciari movendæ &c. An ante litem conteſtatam, vel etiam nondum denunciatam facta renuntiatio valeat. Reſpondent plerique non valere abſente adverſario; valere eo præſente factam. Quia inquiunt juri futuro non poſſit renuntiari.

nuntiari. Sed hoc intelligendum de inſtantia potius, quam de cauſa, id eſt, de actione. Nunc & Actio poteſt jam competere, licet judicio nondum inſtituto ſive nondum, cæpta inſtantia. Quare hæc potius eſt ratio, cur abſente parte non poſſit renunciari, ſive cur inutilis ſit renunciatio. Quia ea ſpeciem pacti contineat, quod utriusq; conſenſum requirit. Sed hic amplius quæritur, an & expreſſus requiratur. Quod enim ſi præſenti litem renunciet actor, ſed tacenti, & non expreſſe acceptanti, de hac quæſtione duo Æmuli certarunt *Jaſon & Decius*. Hic enim negat, ille ait expreſſum conſenſum requiri. Sed Decii opinio eſt recepta. Quisque enim cenſetur conſentire in ſuam utilitatem etiã tacitè, ſi eſt præſens. Eod. pertinet

duæ ſunt de fidei commiſſo mutuo ſive reciproco *illa nempe l. 1.* non eſt de mutuo. Sic enim hic ponenda eſt ſpecies facti, ut unus frater frater liberos habeat, alter non habeat, hunc in modum. Pater duorum filiorum, quorum alter liberos habeat, alter non habeat, teſtamento facto utrumq; filium hæredem inſtituit, ſed eum, qui liberos non habebat, juſſit fratri liberos habenti ſuam portionem reſtituere, ſi ſine liberis decederet, mortuo patre inter hos fratres de fidei commiſſo conventio interceſſit hæc, qua alter renunciaret fidei commiſſum accepto in præſentia ſextante hæreditatis poſt hanc renunciationem is, qui renunciavit liberos quoq; ſuſcepit, qui liberi patre ſuo mortuo conantur renunciationem ſive conventio-

ventionem à patre ſuo cum patruo Litinio frontone factum reſcindere, Quæritur an poſſit? Reſcribit Imp. non poſſe. Ratio dubitandi eſt: Quia hæc conventio ſive renunciatio videatur eſſe iniqua, & contra æquitatem naturalem,eo,quod per eam nepos,ideſt, Filinus qui Imp. conſuluit privatur hæreditate avi debita ſibi jure naturæ, & contra ipſam avi voluntatem, ac teſtamentum,quo cantum fuit, ut ejus duo filii æqualiter ſuccederent, ſi uterq; moreretur relictis liberis, atq; uterq; liberos habuit. Ratio decidendi eſt, incertũ conditionis, id eſt, cum hæc conventio fieret alter tantum frater habebat liberos, & in certum erat, an & alter eſſet habiturus, atq; ita incertum erat, an conditio fideicommiſſi eſſet extitura nec ne.

N Ob

Ob hanc incertitudinem conventio hæc & facta eſt & æqua cenſetur, ut & pro incerto majore, certum aliquod licet minus capiatur, qua conventione utriq; fratri fuit conſultum, tàm ei à quo fuit relictum fidei commiſſum, qui jam poteſt de reliquo ſtatuere de ſuo arbitrio, quam alteri, qui pro incerto toto accepit, certam partem. Quare hic Felini filius minor Felinus, qui Imperatorem conſuluit improbe petit conventionem, à patre ſuo factam, reſcindi, cum ea conventio duo commoda patri ejus attulerit, primum ſecuritatem & concordiam cum fratre *l. 11. tit. prox.* Z. Certum aliquid, puta 4. uncias pro incerto. Poſſent tamen adverſus hanc legem quædam obj. Primum quod conventio de hæreditate viventis non valet *l. ult.*

ult. j. d. tit. R. d. Sed hæc non de viventis, ſed de mortui hæreditate facta eſt. 2. Quod hæc conventio eſt de re futura. Remittitur enim fidei commiſſum, ſed conditionale, id eſt, datum ſi ſine liberis frater alter deceſſerit. Jus autem futurum videtur non poſſe remitti, ſed de ea ij remitti quidem & remunerari id poſſe, ut hic, repudiari vero non poſſe *l. 17. D. de atq. hered. l. 45. Si ita ſcriptum. §. 1. D. de leg. 2.* 3. Quod hæc conventio Felini cum fratre ſuo Licinio de hoc fidei commiſſo facta videatur de re aliena. Cur ita? Quia hoc fidei commiſſum ſive portio Felino relicta, videatur & ejus liberis relicta quodammodo. Sed dicendum filio Felini nihil relictum: Quia, ut vulgo dicimus, poſitus in conditione non cenſetur poſitus in di-

 ſpoſi-

ſpoſitione, ſive, ut vulgo dicitur: Conditio non diſponit *l.1. §. Si ita D. ad L. Falcid.* Verum tamen eſt, quod dicitur in *l. Lucius 85. in fin. D. de hæred. inſtit.* Teſtatorem fidei commiſſario præferre liberos, ſed ex eo non ſequitur liberis aliquid relictum. Atque hæc breviter de lege I. Ubi de fidei commiſſo non reciproco. *Nunc de l. 26. cũ proponas.* in qua de fidei commiſſo reciproco ſive mutuo de quo eſt & *l.11. de fidei commiſſo tit. ſeq.* Nam & in his legibus Teſtator ſive pater duos filios ita ſcripſit hæredes *in l. Quidem 16. ita:* Duo mei filii ex æquis partibus hæredes mihi ſunto, ſed volo, ut eorum, qui primus mortuus fuerit, alteri ſuam portionem reſtituat. *In l. vero, 11. C. de Trans.* Duo filii

mei

mei ex æquis partibus hæredes ſunto: ſed volo, ut ſi alter veſtrum ſine liberis deceſſerit, ſuam portionem ſuperſtiti fratri reſtituat. Mortuo teſtatore ſive patre, fratres inter ſe tranſigunt de hæreditate paternâ. Quæritur, an ea conventio valeat, reſcribitur in utraq; l. valere. Et ratio adducitur in l. 11. Tum quia hæc conventio pariat concordiam inter fratres & inſidias ſive votum captandæ mortis tollat: Tum quia neuter circumventum aut læſum ſe dicere poteſt. Eſt enim reciprocum, & ut loquitur Imp. viciſſim datum fidei commiſſum. Quare hæc conventio reſcindi non poteſt, in ea minore quidem facta per reſtitutionem in integrum. Quia ea non datur minori niſi læſo *l. 1. Verum. §. ſciendum. D. de minorib. tit. 4.* in

hac ſpecie neuter fuit læſus. Non eſſe autem læſum in renuntiatione fidei commiſſi mutui minorem ex eo intelligi poteſt, quod minor frater majori non plus dat, quam ab eo accipit, Uterq; enim tantum remittit fidei commiſſi & remittit uterq; alteri. (Ego tibi, tu mihi) Atq; ita in d. l. 11. de fidei commiſſo in verbis: Nec ſi ageres iisdem illis de cauſis in integrum reſtitutionis &c. X. reſtitutionis auxilium, licet minori non dabitur hoc caſu ob eandem cauſam, nempe quia non ſit læſus aut circumventus, neq; fraude adverſarii ſive fratris, neque re ipſa &c. damno accepto. Sed de renunciatione fidei commiſſi plenius & infra explicabitur.

Ad L. 4. Poſtquam liti.

HÆc lex eſt de Renuntiatione litis motæ de prædio: Sententia hæc eſt: Eum, qui liti Dominii, ſive rei vindicationi ſemel renunciavit, non poſſe eum poſtea inſtaurare. Ratio eſt hæc: Quia Exceptione pacti, ſive dati mali repelletur ob renuntiationem, hic de lite dominii, ſive actione in rem, idem & in aliis actionibus locum habet, ut in actione tutelæ *l. 4. j tit. proximo*, ut in petitione hæreditatis ex cauſa inofficioſi *l. 6. de lit.* Videatur & *l. 12. præſes. eod.* & infra plenius. Litis autem verbum non de inſtantia, ut vulgo loquuntur, ſive exercitatione judicii, ut putant *Bart. aliq. etiam gloſſa in c. 1. §. 1. in verbo litis. de procuratoribus in 6.* Sed de ipſa cauſa & jure eſt intelligen-

 dum.

dum. Neque aliter in jure accipi ſolet, quam de ipſo jure & actione *l. Litis D. de V. Sig.* Quare non recte *Philip. Decius hic putat ex hoc l.* Eum qui liti renunciat inſtantiæ tantum renunciare videri, ut & recte *Alciatus*. Ait enim Imp. hac renuntiatione cauſam ipſam finiri. Quæritur an poſſit & undæ inſtantiæ renunciari, *plenius Accurſius & Bald. negant*, hoc jure poſſe, ſed ut recte idem *Alciatus*, errant *l. Et poſt Edictum. 73. §. 1. D. de judiciis.* Quæritur item, an quia in h. l. dicitur Liti jam motæ poſſit etiam renunciari movendæ &c. An ante litem conteſtatam, vel etiam nondum denunciatam facta renuntiatio valeat. Reſpondent plerique non valere abſente adverſario; valere eo præſente factam. Quia inquiunt juri futuro non poſſit renuntiari.

nuntiari. Sed hoc intelligendum de inſtantia potius, quam de cauſa, id eſt, de actione. Nunc & Actio poteſt jam competere, licet judicio nondum inſtituto ſive nondum, cæpta inſtantia. Quare hæc potius eſt ratio, cur abſente parte non poſſit renunciari, ſive cur inutilis ſit renunciatio. Quia ea ſpeciem pacti contineat, quod utriusq; conſenſum requirit. Sed hic amplius quæritur, an & expreſſus requiratur. Quod enim ſi præſenti litem renunciet actor, ſed tacenti, & non expreſſe acceptanti, de hac quæſtione duo Æmuli certarunt *Jaſon & Decius*. Hic enim negat, ille ait expreſſum conſenſum requiri. Sed Decii opinio eſt recepta. Quisque enim cenſetur conſentire in ſuam utilitatem etiã tacitè, ſi eſt præſens. Eod. pertinet

& quæſtio; An ſaltem apud acta licet abſente reo facta ab Actore litis renunciatio valeat, id eſt, proſit reo, & noceat actori, & *Hugo Donellus negat valere*: Quia, inquit, ne confeſſio quidem valet facta, licet apud acta, à reo, & abſente Actore *l. certum* §. *ſi quis abſente D. de confeſſ.* Pleriq; tamen Interpp: ajunt valere, nec obſtare argumentum à Confeſſione ad Renunciationem: Quia confeſſio indicit ſive confirmat obligationem & Actionem; Renuntiatio tollit. Hoc autem eſt favorabilius, quam illud. *l. 8. D. de ſolut.* Puto tamen Donelli ſententiam eſſe veriorem, quia Actorum præſentia non inducat, conſenſum etiam tacitum partis, licet non ignorem magnam eſſe vim Actorum, qua de re *in l. 28*, ſive apud acta infra *tit. proximo.*

Ad

Ad L. penult. Si quis.

HÆc Lex eſt de renuntiatione exceptionis, ut lex 4. modo expoſita de renuntiatione Actionis, ſive litis. Et eſt de exceptione non qualibet, ſed fori, de qua agitur potiſſimum *in l 2. D. de judic.* Nam de omni Exceptione, an poſſit ei renunciari, explicabitur infrà. Sententia hujus legis eſt; Renuntiationem Exceptionis fori ſive pactum, quo quis præſcriptione fori ſe non uſurum promiſerit in Inſtrumento conſcribendo, & contrahendo valere, idq; non tantum ipſos contrahentes, ſive paciſcentes, ſed etiam Judices ſervare debere, niſi litem ſuam facere velint. Ratio hujus ſententiæ, cur hoc & pactum ſive renuntiatio privilegii fori valeat, redditur ab Imp. tum quia pacta ſint ſervan-

da: Tum quia vetus ſit regula: Poſſe quemq; quæ pro ſe introducta, renunciare. Quæ & extat *in l. 41. Si judex D. de minor.* Licet, inquit, Julianus, Unicuiq; contemnere ea, quæ pro ſe introducta ſunt. Atque hoc privilegium fori pro quibusdam perſonis eſt introductum, ut militibus, ut Clericis, ut Legatis, Studioſis &c. *l. 2. D. de judic. Auth. habita. C. ne filius pro patre.* Sed objici poteſt primum *l. 18. Si conven. D. de Juriſd.* Ubi pacto ſive conventioni, qua conventum fuit, ut alius pro alio Judex adiretur, ut Rector pro Epiſcopo, vel contrà, ut Prætor urbanus pro peregrino, non cogitur quis ſtare. In hoc autem l. pen. ſervandum dicitur pactum quando quis foro renunciat, id eſt, conſentit in alium Judicem, Reſpondeo,
caſus

caſus & conventiones utriusq; legis eſſe diſſimiles. Nam in hoc lege pen. Unus renunciavit ſuo privilegio ſua præſcriptione fori ſpecialiter *in d. l. 18.* nulla eſt renunciatio facta, ſed tantum conventio de alio Judice adeundo, quæ plane nuda eſt conventio & proinde poteſt quis ante aditionem mutare voluntatem. Plane ſi jam aditus ſit Judex alius, mutare amplius non poteſt. Sed in h. l. pen. in ipſo contractu convenit de omittenda præſcriptione fori & adeundo Judice in competenti. Et proinde cogi poteſt is, qui convenit, naſcitur enim Actio ex pacto in continento adjecto contractui bonæ fidei miti vero judicii Exceptio *l. bonæ fidei habet l. L. lecta. D. de reb. credit.* & proinde, qui remiſit hanc Exceptionem in contractu

tractu bonæ fidei, cogi poteſt actione ex pacto: Qui remiſit eandem in contractu ſtricto ſi conventus eorum in competente revocet donum, id eſt, opponat præſcriptionem fori, repelletur ex pacto replicatione pacti. *Obſtat. 2. c ſi diligenti 12. extra de foro compet.* quo improbatur pactum Clerici, ut conveniatur coram Judice Laico etiam jurato. Et ratio adjicitur iſta: Quia hoc pactum eſt contra canones & jus publicum: Pacta autem contra jus publicum improbantur, *ut h. l. pen in verbis: Pacta conventa, quæ neq; contra leges &c. & l. 28.* Jus publicum. Sed hæc ratio d. c. non probatur *Cujacio ad d. c.* Tum, quia jure Civili valet hoc Clerici pactum *d. l. pen. in verbis. Vel etiam Sacerdotii.* Prærogativum, & *in l. ſi quis in conſcribendo.*

C. de

C. de Epiſcop. & Cleric. Ubi Imp. Juſtin. ſanxit, non licere Clerico contra pactum de adeundo alio Judice venire & contrahentes decipere. Diximus hîc agi de pacto ipſi contractui adjecto, Tum quia hoc pactum eſt contra privatum alicujus commodum ſive privilegium fori, non contra publicam ſive reipubl. utilitatem. Neque unquam ante *d. c.* Si diligenti id pactum fuit vetitum aut legibus aut canonibus. Nam *in canone 41 & 42. 2. quæſt. 1. non agitur de pacto:* Sed in eo *cap. 41.* tantum vetatur, ne Clericum trahat Clericus ad Judicem Laicum & *in d. c. 47.* Ne Clericus appellet à Judice Eccleſiaſtico ad Laicum: Non vetatum autem ne paciſcatur, & ne pacto de mutando Judice ſtet. Nec obſtat, quod in *d. c. ſi diligenti* dicitur hoc

hoc pactum derogare ſacro Clericorum ordini univerſo. Non enim univerſitati, ſed uni tantum à quo fuit interpoſitum nocet, non enim eadem eſt ratio ſingulorum quæ eſt univerſitatis *l. 2. & l. 7. Sicut §. 1. D. Quòd cujusq; univerſitatis nomine l. 20. D. de reb. dub.* Alio tamen jure utimur, & merito propter authoritatem S. Pontificiis Innocentii 3. egregii JCti, qui eſt auctor d. c. Si diligenti. Excipiuntur tamen præſertim in Galiis caſus quibus Clericus coram Laico conveniri poſſit. Sed ea tractatio de foro competenti ad Jurisdictionem & ad judicium pertinet. Nos de pacto renuntiationis agimus. Illud tamen non omittendum. Quod & ab Imp. Frid. I. qui eodem tempore, quo Innocentius imperavit hoc pactum improbatum

tum ſit & prohibitum, Obici 3. varia ſolent, non tamen adverſus hoc pactum de foro de quo tamen nos tantum agimus, ſed adverſus rationem hujus legis, quâ dictum poſſe quem his, quæ pro ſe ſint introducta renunciare. Sed de iis infrà. Quia ad communem locum de Renuntiatione pertinent.

TRACTATUS
DE
RENUNTIATIONE.

HIs legibus breviter explicatis & præmunitis jam aggrediamur ad ipſum argumentum de Renuntiatione, quod his capitibus continetur. Et Primò de verbo, Natura, ſive Definitione ac Diviſione. 2. De Perſonis. 3. De rebus, cauſis & negotiis. Poſtremò, de vi & poteſtate ſive Effectu.

CAPUT

CAPUT I.

De verbo Natura & modo Renunciationis, ubi & de definitione & diviſione.

REnuntiationis verbum habet varias notiones. Sed in hóc argumento eſt repudiatio ſive rejectio & remiſſio quædam, ut cum latine renunciare amicitiam, hoſpitiam, conventionem, conditionem, deciſionem, hæreditatem, dicimur pro eo, quod nolle uti amplius amicitia &c. nolle hæreditatem habere. Voluntas enim hic ſpectatur inprimis eoq; pertinet *l. 3. D. de Reg. jur.* Ejus, inquit Vlp. eſt nolle, qui poteſt & velle. Cujus regulæ uſus ad renuntiationem & repudiationem pertinet, nempé ad repudiationē hæreditatis & aditionem, ut perſpicuum

ſpicuum eſt ex *l. 4. D. de adq. hæred.* Quæ *lex 4 eſt Ulp. ut ex d. l. 3. ex eod. lib. 3. ad Sabinum.* Eſt & nõ abſimilis regula *eod. tit. de reg. jur. in l. 174. §. 1.* Quod quis habere non poteſt, id repudiare non poteſt v. g. ſi ſervus conditione hæres inſtitutus poteſt pendente conditione petere bonorum poſſeſſionem. Ergo poteſt interim eam repudiare *l. ſi ſervus D. de bon. poſſ. ſecund. tabb.* Et contra hæreditas nondum delata, ut adiri non poteſt, ita nec repudiari poteſt *l. delata D. de V. Sig.* qualis eſt hæreditas ſub conditione relicta *l. ſi ita ſcriptum §. ſub conditione D. de leg. 2. l. is qui hæres §. cæterum. l. ſi is ad quem de adq. hæred.* Sic & pupillus adire, ſic nec repudiare poteſt ſine tutore *l. pupillorum C. de adq. hæred.* Sed hæc ad perſonas potius,

us, & ad repudiationem, quam ad Renunciationem, pertinere videtur, quæ verba & Actus inter ſe differunt. Renunciantur n. & ea, quæ nondum ſunt noſtra: Sed repudiantur noſtra, ſive renuntiantur futura, repudiantur præſentia *l. 1. C. de pact.* v. g. Hæreditas nõdum delata ut conditionalis, itemq; legatum aut fidei commiſſum, aliaq; jura ſperata & futura renunciari poſſunt, repudiari non poſſunt, qua de re plenius infra c. 3. Dices non repudiari quidem poſſe quæſitam ſemel hæreditatem vel bonorum poſſeſſionem, Quia quod adquiſitum eſt, repudiari non poteſt, inquit *Vlp. l. 1. ſ. Decretalis. D. de ſucceſſ. edicto l. 4. C. de repud. hæred. l. Pomponius, D. de neg. geſt.* Reſpondeo, verum quidem id eſſe, hæreditatem ſemel

mel quæſitam repudiari non poſſe: Semel enim hæres, ſemper eſt hæres: Sed tamen delata jam repudiare poteſt, licet nondum adita, id eſt, adquiſita. Sed interdum hæc duo verba confunduntur, ut & repudiare & renunciare hæreditatem dicimur *d. l. 4. C. de repud. hæred.* Vtimur & verbo remittere *l. Imperatores 37. D. de pact. l. præſes C. de transact.* Interdum & refictandi verbo utuntur ſcriptores maxime in feudis. Ubi feudi refutatio pro Renunciatione eſt frequens, Germanicè dicimus verzeihen. Eſt igitur hæc Renuntiatio quædam refutatio & repudiatio juris alicujus ad quam voluntas eſt noſtra, ut & in pacto ſive conventione. Eſt enim velut ſpes pacti rennnciatio *l. 4. C. de pactis &* proinde de his renuntiationibus

nibus ac remiſſionibus agitur *ſub tit. de pact. & transact. ut ſupra de d. l. 37. & l. 46. pactum inter D. de pact. l. 1. 4. 16. l. 24. C. eod.* In eo tamen differt renunciatio à pacto, quod pactum requirat duorum vel plurium conſenſum & voluntatem, ut & contractus *l. 1. §. 1. D. de pact.* Renuntiatio unius conſenſu fieri poteſt, ut & pollicitatio *l. 3. D. de pollicitat.* Ita *& DD. ad l. 1. & 4. de pact.* Et *Oldendorpius in Enchirid. de exceptionibus c. de except. renuntiat.* Renuntiatio etiam fit altero ignorante & invito interdum, ut cum renunciatur amicitia, ſocietas, hoſpitium, ſponſalia, matrimonium, ubi proprie dicitur renunciatio. Quia conditiones uxoriæ, id eſt, ſponſalia & nuptiæ ferè per nuncium repudiari ſolent; Sponſalia quidem his

ver-

verbis: Conditione tuâ non utor. Nuptiæ verò Res tuas tibi habeto, claves reddito *l. 2. D. de repud.* Sed in hoc tractatu Renuntiatio plerumq; pactum continet. Vel enim fit altero præſente, ut & in pactis dotalibus, ut in beneficiis fidejuſſoriis ac tutoriis &c. vel abſente quidem altero, ſed tacitè conſentiente, & ratam alterius renuntiationem habente, utpote in commodum & utilitatem ſuam abſentis factæ, *ut in l. 4. C. h. t.* Utimur quoq; verbo Remiſſionis pro Renuntiatione & interdum verbo refutationis, ut & ſup, dict. *l. Impp. D. de pact.* Quoniam autem renunciatio fiat ad hunc quoq; locum pertinere, de eſſentia ſive natura renunciationis & plerumq; fit nudo conſenſu. Interdum ſit & jurata, ut *in c. Quamvis ext. de pact.*

Quæ

Quæ duo ita differunt, ut jurata etiam hæreditatis valeat injurata & nuda non item, *d. c. Quamvis l. pactum dotale C. de pact. convent.* tum ſup. dote *l. 3. C. de collat.*

Sed hic movetur quæſtio: An pro renuntiatione habeatur promiſſio tantum de renuntiando, quod plerumq; in pactis dotalibus fieri aſſolet. V. g. in iis pactis adſcriptum eſt, ut ſponſa renunciet bonis paternis &c. poſtea tamen fit, ut omittatur renuntiatio, hic quæri ſolet, ut modò dictum, an illa ſcriptura & nuda promiſſio vim habeat renuntiationis, qua & poſſet ſponſa excludi, de qua quæſtione *Nicolaus Boetius decis. 3. Fichard. conſ. Germanico 118. n. 4. Tiraqll. lib. 2. de retract. Covarrun. ad d. c. Quamvis initio 3. part. & 3.* Et certum quidem eſt ſimplicem & nu-

& nudam de renuntiando promiſſionem non haberi pro renuntiatione; quoniam aliud eſt vendere, aliud promittere ſe vendituram; aliud promittere ſtipulanti ſe ſponſuram, aliud ſpondere *l. ab emptione D. de pact. l. ſi fidejuſſor. § meminiſſe D. de leg. 1. l.* Si quis ſtipulatus ſit Stichum. *§. ult. D. de Verb. Oblig.* qua diſtinctione putant quidam defendi poſſe vulgarem ſponſaliorum per verba, ut vocant de præſenti & de futuro diviſionem, vel per verba de præſenti matrimonium, per verba de futuro non item contineatur. Atque ita & in graviſſima cauſa Cameram judicaſſe pro ſpõſa ſcribit eo in loco *Fichardus*, & Parlamentum Burdegalenſe *Boerius d. deciſ. 3.* Sed juratam promiſſionem de renunciando, quod plerique pro

O renun-

renuntiatione habent, in dubium vocari poteſt. Nam jusjurandum, licet magna ejus vis ſit & poteſtas, maximè jure Canonico, non videtur tamen hac poſſe, ut idem ſit promiſſio & præſtatio, idem verbis & re, Dabo & Do tibi mutuo, Renunciabo & Renuncio. Adfert quidem *Couarrun.* leges quod & argumentum hoc ex vulgari Dactorum axiomate Ambages & circuitos eſſe vitandos: Sed, ut & leges ad rem facerent, ut non faciunt; & axioma verum eſſet, ut non eſt; qua de re alias, valerent illa non minus pro ſimplice, quàm pro jurata, id eſt, ex iis ſequeretur non minus valere, vel haberi pro renuntiatione nudam & ſimplicem promiſſionem de Renunciando, quod jurata. Dictum eſt quoq; Renuntiationem fieri interdum

terdum uno, interdum duobus præſentibus, ſive nunc abſenti, nunc præſenti adverſario. Nam & hoc pertinet ad modum renuntiationis. Tertio ad eandem pertinet, quod Renuntiatio interdum fit ſpecialiter & una tantum re, ſine jure aut beneficio, interdum generaliter & de omni jure aut beneficio. Quoniam & pactum aliud eſt generale, aliud ſpeciale *l. 35. Tres fratres in fi. D. de pact. l. Lucius. §. tutelæ D. de adminiſt. tut.* Quæ differentia diligenter obſervanda. Eſt enim maximi momenti, de qua infrà plenius. Admodum quoq; pertinet quod Renuntiatio fiat interdum tacitè, licet plerumque expreſſè, & verbis nuncupata. Quemadmodum & conventio fit & tacitè & expreſsè, re vel verbis aut literis *l. 3. & 4. D. de pact.* Hac

quoq; pertinet, quod ut conventiones & contractus, ita & renuntiationes fieri poſſent, non modo purè, verum etiam in diem & ſub conditione, ut plerumq; in pactis dotalibus filiæ paternis bonis renunciant, quamdiu extabit aliquis ex familia maſculus. Ex his vim natura renuntiationis ſive eſſentia intelligi facile poteſt, eaque paucis verbis comprehendi, id eſt, definiri nimirum, quod Renuntiatio ſit voluntaria rei aut juris ſui Repudiatio ſive remiſſio alieni, namq; Juris improba & inutilis eſt Renuntiatio. Quoniam & conventio ſive pactum, quod uni factum alteri neq; prodeſſe neq; nocere ſolet *l. reſcriptum 10. §. & ſeqq. uſq; ad l. 28.* Juris autem nomine generaliter & latè accepto intelligitur & hæreditas & dominium

& ſer-

& ſervitus, & uſus fructus, & Emphyteuſis, & feudum & pignus & obligatio & actio, aliaq; omnia juris & commoda & beneficia, ut etiam Exceptio. Intelligitur quoq; jus non modo præſens, ſed etiam ſperatum & futurum, de quo tamen, ut & de omni jure infra in cap. de rebus adfert & *Hoſtienſis definitionem in ſumma tituli de Renuntiatione lib. 1. Decretal. aliamq; Baldus.* Sed eodem fere recidunt. Diviſiones autem renuntiationis ex modo fere ſumuntur, prima ſit iſta inſignis, qua omnis renuntiatio eſt vel Generalis vel Specialis. Ea autem diciturGeneralis, qua omni quis juri, qua omni Exceptioni, qua omni privilegio, qua omnibus beneficiis, qua omnibus actionibus bonisque renunciat. Specialis verò; qua quis huic vel

illi juri, ut hæreditati, ut ſervituti paciſcendi, vel aliud non tollendi, ut beneficio epiſtolæ Divi Actriqui, ut privilegio fori, &c. Etſi autem ſæpè ſpecialia generalibus ſunt potiora & efficatiora, ut videre eſt in pignore ſive ſervo pignerato, quem Dominus ſive debitor generaliter tantum pigneratum, ut oppignero tibi omnia bona mea, manu mittere poteſt. Specialiter oppignerati creditori, non poteſt, *l. 1. C. de ſervo pignori dato manumiſſo. l. 1. & ibi Accurſ. D. in quib. cauſ. pign. & diligenter Gloſſator in c. Quanquam in verbo plus diſtinct. 23.* Plerumq; tamen generalis actus etiam orationis atque ſcripturæ eadem vis eſt & effectus in genere, quæ eſt ſimplicis actus, ſeu actionis in ſpecie. Quare & in pignore, in transactionibus, in pacto,

cto, in Apocha, in Ceſſione, & in renuntiatione, qua de re jam agitur, plerumq; idem jus eſt & effectus. Sed hæc generalitas intelligi & reſtringi debet primum, ut in iis tantum habeat locum de quibus actum & cogitatum *l. 9. §. 1. D. de Transact.* Secundo non habet locum in his, quæ renuntians ignoraverat. Nemo enim ea concedit, quæ neſcit *l. in lege D. de contrah. empt. l. nemo fraudere 118 & ibi De ejus D. de diverſ. reg. Videatur & lex Tres fratres D. de pactis.* Ubi diviſio inter tres fratres facta generaliter non tamen locum habet in ſuis bonis, quæ unus fratrum ſubtraxerat, & ab aliis ignorabantur. Tertio in iis quoq; & ſpecialiter ſint licita. Quod enim ſpecialiter V. g. non licet oppignorare aut renunciare non continebitur

Digitized by Google

generali hypotheca aut renuntiatione *argumento l. Cum quid D. de reb. Cred.* Quarto generalis renuntiatio intra fines contractus ſeu negotii, de quo fuit interpoſita coërceri & reſtringi debet l. ult. C. ad Setum Vellejanũ, ubi & Baldus plenius hoc explicat. Sunt autem quædam etiam nominatim & ſpecialiter factæ renuntiationes infirmæ & inutiles, partim ratione modi, partim perſonæ, partim rei v. g. Si vi coactus quis renunciet juri ſuo, ſi renuntiet hæreditati viventis &c. Certè & his caſibus, quibus ſpecialis non valet, ne generalis quidem valebit, quoad illa ſpecialia. Ceteroqui generalis renuntiatio complectitur omnia, & ſibi imputare debet, qui tam generaliter renunciarit, qua de re copioſè diſputat, *Tiraquellus ad l. Si*

Digitized by Google

Si unquam in præfatione n. 120. & 121. Maximè ſi hæc generalis renuntiatio facta fuerit, vel apud acta vel in contractu, & conventione vel ſi jurata fuerit propter auctoritatem & Jurisjurandi & Actorum ſive Inducis,& pacti ſive fidei ab ipſo renuntiante interpoſitæ *l. cum Aquilia D. de transact. l. ſi quis domum. §. Julianus D. locati l. 9. C. de pign. act.* Nec intereſt utrum generalis ſine ſpeciali, an cum ea intervenerit. Sæpe enim ſolent contrahentes poſt generalem renuntiationem adjicere & ſpecialem ſive ſingularem enumerationem rerum renuntiatarum *Caſtrenſis ad l. 4. ſed etſi §. quæſitum. n. 6. D. Si quis in Jud. ſiſta Cauſa non obtemp.* Planè quidam ſunt caſus, in quibus ut mandatum, ita & renuntiatio generalis

O 5 non

non ſufficit, ſed materia eſt ſpecialis, *quos Bald. ad d. §. quæſitum 16.* commemorat, ſed confuſe, id eſt, non diſtinguens mandatum aliaq; à renuntiatione, ita & confuſè *Alexander ad d. §. quæſitum n. 11.* Mandato igitur, aliisq; omiſſis, videamus T. de Renuntiatione, cujus eſt caſus unus ſpecialis in *d. §. quæſitum.* Ubi renuntiatio omnium Exceptionũ ob deſertum vadimonium improbatur & requiritur ſpecialis certè ex mente *Juſtiniani* potius, & *Tribuniani, qui illum §. mirè* contorſit, & mactavit, *quam Vlp.* Non enim dubium eſt, quin Vlp. Attilicini ſententiam putantis per eam conventionem ſive renuntiationem omnium Exceptionum deſiſtendo non valere, reprehendat. Sic enim ait: Ego puto iſtam conventionem valere.
Tri-

Tribonianus autem verba Vlpiani ita interpolavit: Sed ego puto conventionem iſtam ita valere, ſi ſpecialiter cauſæ Exceptionum expreſſæ ſint, quibus autem promiſcuè ita renunciatum eſt. Quæ interpolatio quandam repugnantiam inducit vel abſurditatem Nam quæſtio D. §. hæc eſt: An generali renunciatione facta Exceptio de ſiſtendo valeat. Reſpondet Tribonianus valere ſi ſpecialiter ſit renunciatum. Similis perplexitas ex interpolatoribus Juſtinianicis reperitur & in aliis legibus unam attingere hic ſit ſatis, *nempè l. 3. C. de pignerib.* de qua extat *liber Menochii*, & multorum immanes Commentarii: Sed eam nos in tractatu de pignoribus explicavimus.

Et breviter quæſtio *d. l. 3.* hæc eſt: An hæc conventio inter cre-

ditorem & Debitorem hypothecarios, ut creditor hypothecæ, puta domus poſſeſſionem ipſe occupare & ingredi poſſit, propriâ auctoritate valeat, poſſitq; ex ea creditor ſine Judicis auctoritate domum aut poſſeſſionem ingredi. Et an ſi repellatur vel ſaltem prohibeatur nihilominus ingrediens, vim non facere videatur. Reſcripſit. Imp. hanc pactionem ſive legem valere, & poſſe creditorem eam legem exercere, id eſt, ſua ſponte ingredi poſſeſſionem, nec ullam vim facere; ita reſcripſit Imp. Severus, ſed Tribonianus ita mutavit hunc creditorem, ſi ſecutus eam conventionem ingrediatur licet prohibitus, vel ſaltem monitus ne ingrediatur, non videri quid vim facere, nempè ſi propter conventionem, ſed tamen non

non debere eum ingredi ſine au-
ctoritate Præſidis.

Breviter quæſtio eſt: An poſſit ex conventione ingredi propriâ auctoritate. Et reſcripſit Severus poſſe, nec ex eo vim facere, ſed Tribonianus vim quidem non facere, ſed debere authoritate præſidis legem exercere conventionis, non poſſe propriâ auctoritate poſſeſſionem adipiſci. Vult igitur Juſtinianus Creditorem non ingredi propriâ auctoritate, licet eum liberet à remediis & pœnis de vi; Sed Severus voluit poſſe eum propriâ auctoritate ingredi.

Quam Severi ſententiam DD. contra Juſtinianum ob non bene intellectam eam legem in forum & uſum induxerunt. Eodem pertinet *l. pen C. de pignorat. act.* Ubi idem in hac ipſa re, id eſt, de ingrediendo

diendo Tribonianus Imp. Diocletiani verba interpolavit. Ita enim Diocletianus: Nec Creditor, inquit, citra conventionem debiti cauſa. Sed Tribonianus ita: Nec creditor citra conventionem vel præſidalem juſſionem debiti cauſa res debitoris arbitrio ſuo auferri poteſt. Judicans ſine juſſu Præſidis non poſſe creditorem ſuo arbitrio pignus auferre. Adferuntur & ab Interpretibus alii caſus, ut & ſupra *d. à Baldo* ſedecim, ſed ad renuntiationem non pertinent pleriq;, verum ad mandatum Procuratorum, quod item eſt partim generale, partim ſpeciale. Caſus autem ſpecialis mandati adferuntur *à Duareno lib. 2. tit. de Procurat.* Sed pleriq; alieni à Jure Civili, in quo ſint perpauci, ut petendæ reſtitutionis in integrum, Jurisjurandi.

randi. Ratio hujus excepti caſus nova redditur ab Interpp. Sed hæc ferè obtinuit. Quod hæc promiſſo de ſiſtendo eſt promiſſio ſive cautio prætoria, quæ cautiones interpretationem accipiunt ex mente Imperatoris *l. 52. in conventionalibus D. de V. oblig.* Non patitur autem Prætor, neq; vult quenquam ſub generali & obſcuro verborum complexu decipi. Atque ita hæc quoq; in re faciunt differentiam inter judicia & contractus, ut in his valeat, in illis non valeat renuntiatio generalis, ſed neceſſaria ſit ſpecialis, quæ differentia nullo aut jure, aut ratione nititur, Ratio autem caſus excepti, de quo adhuc explicavimus eſt in voluntate & ingenio Juſtiniani, qui amat ſpecialia ut ſup. dict. & maximè in hoc caſu hac fortaſſe de cauſa.

Quod

Quod vidatur inhumanum excludi aliquem, ſive non excuſari impedimentis, licet juſtiſſimis, ut morbi, tempeſtatis, partus inſtantis, vis fluminis, hoſtium, peſtis &c. Secundus caſus exceptus eſt in legitima ex *l. ſi quando §. & generaliter C. de inoff. teſt.* Ubi ſupplementi legitima renuntiatio non conceditur, niſi ſpecialiter facta, de qua plenius *Anton. Gabriel. lib.6. tit. de legitima concluſ.8. Masquardus in verbo Renuntiatio generalis n. 33.* Qui & alias congerunt. Tertius caſus exceptus in dote ponitur, hoc eſt, ut filia non poſſit doti renunciare niſi ſpecialiter, qua de re latiſſime *Decianus conſil. 315.* Quia, inquiunt, dos in locum legitimæ capitur, ſed hoc refellimus in tractatu de Jure dotium nec verum puto hunc caſum exceptum,

ceptum,cujus in Jure noſtro nulla eſt mentio. Quarto excipitur & feudum, cui & generalis renuntiatio bonorum non nocet. *Masquardus d. tractatu de probationib⁹ in verbo Renuntiatio generalis n. 13. & Decianus conſil. 395.* Quæ exceptio, licet non extet in jure, ratione tamen nititur iſtâ: Quia omnis renuntiatio ſit coarctanda,ſive ſtrictè interpretanda. Bonorum autem, ut & hæreditatis paternæ,fraternæ nomine &c. feuda ſtrictè & propriè non continentur. Non n. ea tam beneficio patris, quam Senioris devolvuntur, & proinde feuda nec in petitionem hæreditatis veniũt, ut neq; quarta arrogata debita, niſi ſint feuda in propria & ad naturam allodiatiã redactâ.Hoc enim caſu,quia inter feuda & allodia nulla fere eſt differentia,videntur

tur & generali renuntiatione bonorum & feuda contineri. Excipitur quinto & beneficium legis *2. C. de reſcind. vend.* Atque adeo omnis læſio enormis tàm in Transactione, quàm in Diviſione, quàm deniq; in venditione *Tiraquellus ad l. ſi unquam in præfatione n. 37.* Sed hæc quoq; exceptio mihi à jure aliena videtur, nam qui omni beneficio renunciat, certè & Reſtitutionis & Actionis renunciare cenſendus eſt *l. Regula D. de Jur. & fact. ignor. l. 11. § generaliter D. de leg. præſt.* Quare mulier, quæ renunciat omni beneficio juris, & fidejuſſor, qui beneficiis fidejuſſoriis generaliter renunciat, non videntur poſſe, neq; mulier ad Vellejani, neque fidejuſſor ad Hadriani beneficium redire. Neque enim in Jure usquam extat, ut non poſ-

ſit Vellejano renunciari, aut beneficiis fidejuſſoriis ſpecialiter, quamvis de fidejuſſoriis prolixè diſputet *Thomingius*, an illis renunciari poſſit *deciſ. 1.* Qui tamen rectè tandem concludit ſufficere generalem, eaque eſt omnium ferè Interpretum ſententia. Videatur *Thomingius d. deciſ. 1. n. 7. & Decius ad l. ult. D. de reb. credit. argumento l. ſi duo ſi D. de adminiſt. tut.* Excipit quidem ex his fidejuſſoriis beneficiis unum, Romanus nempe, Ceſſionis ſive cedendarum actionum *conſ. 47.* Sed eum diligenter refellit *Decius conſ. 27.* Atq; hæc de prima renuntiationis diviſione in generalem & ſpecialem ſufficiant, de qua & copioſe *Tiraquellus d. loco. Masquartus dicto verbo Renuntiatio generalis Thoming. d. deciſ. l. Decianus conſ. 39.*

Id

Id tantum leviter addendum: Interpretes nonnullos ex bimembri trimembrem facere diviſionem renuntiationis, nempè 1. Generalem, quam *Baldus* generaliſſimam, 2. Specialem, quam idem generalem, & 3. Singularem, quam idem ſpecialem vocat. *Ita Bart. & Baldus ad d. §. Quæſitum. & prolixè Thomingius.* Hujus trimembris diviſionis uſus & effectus non contemnendus apud eos reperitur. Specialis enim ſive generalis Renuntiatio ſemper valet, Generalis plerumque, generaliſſima raro, utpote nimis incerta & obſcura. v. g. ſi fidejuſſor dicat: Renuncio omni remedio, Renuncio remediis ſive beneficiis fidejuſſoriis. Et renuncio beneficio Diviſionis, Ceſſionis & Excuſſionis, & in ipſis d d. ſcriptis hæc diſcrimina obſer-
vare

vare non eſt inutile. Interdum e-
nim generalem renuntiationem
negat recipiendam, interdum a-
junt, ſed hîc intelligenda eſt illa
media, illa vero generaliſſima, *ut
Romanus conſ. 269. n. 2. conſ. 472. n.
2. Hyppolit. Marſil ad tit. D. de fide-
juſſ. n. 29.* Verba enim generaliſſi-
ma propter obſcuritatem & In-
certitudinem parum aut nihil o-
perari ſolent. Argumento *l. 56. qui
mutuo. §. Salarium D. mandati d. l.
7. Salarium C. mandati l. 26. Titius
& ibi Accurſius D. de lib. & poſt. Ja-
ſon ad l. 1. n. 12. D. ſi quis in jus voc.
non ent. Bart. Caſtr. ad d. §. quæſi-
tum.* Excipitur hic caſus quod ge-
neraliſſimam præcedit ſpecialis
quædam renunciatio, ut ſi fidejuſ-
ſor renunciet beneficio diviſionis,
Ceſſionis, omniq; juris remedio.
Hoc enim caſu hæc renunciatio li-
cet

cet generaliſſima valet. *Accurſius ad d. §. quæſitum ex verbis ſpecialiter & ibid. Bart. n. 3. in fi. Alex. n. 10.* Clauſula enim licet valde generalis ſit, tamen quodammodo ſpecialis, ob ſpecialem præcedentem renunciationem, ut *Gym. ad l. 1. C. Commodati & Jaſon ad d. §. quæſitum lib. 15. c. Sedes. ext. de reſcripti & c. 4. Qui ad agendum verſ. 1. tit. De Procurat. in 6.* Dicet aliquis ſi generaliſſima non valet ob incertitudinem & obſcuritatem, Ergo nec valebit generalis: Quia & ea incertitudinem contineat *argumento l. 54. D. locati. l. 3. D. de reb. dub. l. 6. obligatione D. de pignorib. l. 45. D. de jure fiſci;* ſed dicendum non eam eſſe obſcuritatem mediæ, quæ eſt extremæ, ut inter hæc tria Triticum, Triticum Bavaricum & Triticum Bavaricum opti-

optimum, medium non eſt tam incertum, quam extremum, neque tàm certum, quàm poſterius. Quare & Dialectici genera interjecta vulgo ſubalterna diſſimili reſpectu & comparatione nunc vocant ſpecies, nunc genera, & DD. noſtri renunciationem mediam reſpectu generaliſſimæ vocant ſpecialem, ſed reſpectu ſpecialiſſimæ generalem. Rurſus dum aliquis ne generalem quidem admittendam propter ignorantiam. Sæpè enim fit, ut qui renunciat v. g. minor ſibi competentibus beneficiis, aut mulier, ignorent, quæ ſibi competant, ignoratis autem renunciare nemo videtur *l. 9. Qui cum tutoribus in princ. §. ult. D. de transact. l. 19. mater D. de inoff. Teſtam.*, quod & ſup. explicatum.

Ut Transactio ita & Renunciatio, quæ

quæ duo remedia inter ſe ſunt cognata non porrigitur ad ignorata *l. 5. Cum Aquiliana D. de Transact.* Reſpondeo, juris ignorantiam nõ excuſare, niſi eos, quibus permiſſum eſt leges ignorare & jura ut mulieribus, minoribus, militibus. Et proinde receptum eſt vulgo hæ perſonæ prius edoceantur & certiorentur v. g. ut mulier de Sc̄to Vellejan. quam renunciaret. *Accurſ. ad Nov. Quomodo Epiſc. §. ſed & ſic verbo interrogem, & ad l. ult. §. ult. in verbo non uſuram D. ad Setum. Vellejan. Runchegallus ad l. 3. ſ. 161. ſ. n. 112. D. de duobus reis.* Altera renunciationis Diviſio vel expreſſa vel tacita, exemplo pacti, cujus taciti ſunt multi caſus nonnulli ut *in c. Cum inter de elect. c. & c. literis ext. de Transact. ut in c. Quoad conſultorem de ſent. & re jud.*

Ubi

Ubi tacitè quis renunciat electionis beneficio, Appellationi *ut in l. 30. ſi filius D. de minorib.* Ubi tacitè renunciat reſtitutioni in integrum jam accipiendo legatum teſtamento potius, ubi minor aut major debet adeſſe *ut in l. 6. etſi §. ult. & ſeq. D. de bon. lib.* Ubi tacitè patronus renunciat bonorum poſſeſsioni contra tabulas liberti. Sic & querelæ renunciator tacitè legatum accipiendo *l. 10. §. 1. & l. 12. D. de inoff. teſt. l. parentib. C. eod.* Sic in *l. 70.* duos taciti pater emancipando filios remittit jus legati. Ex quibus intelligitur poſſe quem tacitè juri ſuo renunciare, quod & de matrimonio videtur receptum *l. ult. D. de divort. Cujus l. in §. ult.* vel tenuis intellectus voluntatis, inquit JCtus, id eſt, tacitus conſenſus patroni ſufficit.

P nolen-

nolētis libertam ſuam eſſe *amplius* uxorem, quæ tacita renunciatio matrimonii in eo tantum caſu, id eſt, inter patronum & libertam permittitur, inter alios enim repudium eſt narium *l. Nullum d. tit.*

Tertia renunciationis Diviſio eſt, qua adeſt ſimplex & nuda, vel non eſt nuda ſine cauſaria, nempè cauſam & ſynallagma continens. Nuda dicitur, qua quis per ſe, & ſine alio tractatu ſine contractu utitur, ut ſi quis ultro deſiſtat à lite, ſi debitum vel obligationem remittas. Non nuda ſive cauſaria eſt ea, quæ aliis convenientibus & tractatibus ſive contractibus adhiberi, & intervenire ſolet. Cujus generis renuuciatio eſt ea, quæ moribus noſtris celebratur & adhibetur pactis dotalibus, quæ ſcilicet filiæ ſucceſſionibus aut feudis renun-

nunciant,cujus diviſionis vis & ef-
fectus non exiguus ex Interpre-
tum opinione. *Ut Angelicon. cujus initium Dous Chilius in fi. Baldi conſ. 96. lib. 4. Caſtrenſ. conſ. 310. Adflicti deciſ. 161. in fi. Maranth. diſput. 10. n. 6. & 7. v. g.* Si duas quis habeat
ſorores, quarum altera renunciet
hæreditati fraternæ ſi quidem ſim-
pliciter non excludetur per alte-
ram: ſi ſolenniter excludetur. Vi-
deatur *Maranta d. diſput. 10. & Adflictus d. deciſ. 161.* Adferunt &
hunc ejus diviſionis effectum,
quod ſolemni & non nuda futu-
rum quoq; jus remitti poſſit: Sim-
plice & nuda non poſſit. *Marantha d. n. 6. & 7.* Sed de ea nos infra
cap. de rebus. Hæc autem Diviſio
Renunciationis ut alia ſit nuda a-
lia cauſaria ſive non nuda, non vi-
detur à jure prorſus aliena, in quo

& conventionis ita dividuntur. *l. 7. Juris gent. in princ. D. de pact.* ita ut renunciatio videatur nunc eſſe pactum nudum, nunc contractus, nunc etiam neutrum quemadmodum & pollicitatio plerumq; neque eſt pactum, neque contractus *l. 3. in princ. D. de pollicit.* Pactum enim non eſt niſi duorum vel plurium, ſed pollicitatio plerumque eſt unius tantum, ut & ſæpe renunciatio, ut ſup. dictum. Sed interdum pollicitatio deſinit & vergit in contractum, ut *in l. ult. D. de oblig. & Act.* Interdum in pactum nudum. *l. Dotale. D. de fundo dotal. & l. Qui negotia D. mandati.*

CAPUT II.

De Perſonis.

Hoc caput paucis verbis continetur & intelligi ferè poteſt

ex

ex argumento de pactis & Transactionibus. In pactis & Contractibus caput de perſonis fere eſt bimembre, Qui vel paciſci vel contrahere, qui non & alteri, qui paciſci aut ſtipulari poſſit, ubi de Procuratore, Tutore, Curatore, Patre, Liberis, Dominis, Servis &c. Quod prius membrum, qui poſſint renunciare, ut ex contrario intelligitur, id eſt, ex his, qui nō poſſint, quo in numero eſt furioſ⁹ *l. pen. C. de curat. furios. vel prodigi*, cui non abſimilis eſt infans, atque adea pupillus, qui rem ſuam paciſcendo meliorem quidem facere poteſt, deteriorem non poteſt, quod fit renunciando. Quare pupillus neque ut tranſigere, ita nec renunciare poteſt, Imò ne minor quidem vel tranſigere vel renunciare poteſt *l. 33. Si minor D. de minorib.*

 l. 9.

l. 9. in fi. D. de transact. Quia utraque & Transactio & renuntiatio videtur alienationem continere, quæ minoribus maxime Curatorem habentibus non permittitur *l. 3. ſi curatorem. C. de in integ. reſtit. min.* idemque in prodigo perſpicuum eſt eum renunciare non poſſe. De muliere & ruſtico dubitatur, ſed mihi videtur certi juris eſſe hos poſſe juri ſuo renunciare, de muliere *eſt l. ult. D. ad S. Velleianum*. Ruſticorum quidem & Agricalarum imperitis ratio interdum habetur, ut *in l. ult. C. de Teſtam.* ſed in renunciatione nulla lex extat, & imputet ſibi, qui renunciat volens, cum poſſit non renunciare. Ex definitione autem, quâ dictum fuit eam eſſe Juris ſui quandam remiſſionem intelligere quemque ſuum duntaxat jus, non vero

vero alierum renunciare poſſe, ſive eum tantum cujus intereſt, adeo ut ne pater quidem filii jus renunciare poſſit, & Procurator domini. Quia renuntiatio ſit quædam veluti donatio, quæ non continetur ne generali quidem mandato, quo mandato licet generali adminiſtratio tantum data eſt, aliud autem eſt donare, aliud adminiſtrare *l. 4. C. de Transact. D. de Curat. furioſ.* multo autem minus filius jura patris renunciare poteſt, aut ſervus domini. Quorum conditio & res per liberos & ſervos melior fieri poteſt deterior non poteſt *l. Melior D. de diverſ. reg. jur.* Sed hoc ad alterum de perſonis membrum potius pertinet. Prius enim eſt, Qui poſſint renunciare, vel non. Alterum quibus proſit aut noceat Renunciatio. Quod item exemplo

pacti explicandum. Nam ut in pacto & contractu nota eſt regula: Pactum cum alio factum, alii neque nocere, neque prodeſſe *l. 27. Si unus §. Ante omnia D. de pact.* ita & hic de renunciatione dicendum eam nec prodeſſe nec nocere aliis, quam inter quos ſit facta. Sed hic hæredum habenda eſt ratio, quibus & nocent & proſunt pacta defuncti, cum eadem ſint perſona maxime ſi pacta ſint, *in rem. l. 21. hæredi D. de pact.* Idem & de renunciatione dicendum, ut & hæredi proſit & noceat, modo ſit res ea & jus, quod ſit hæreditarium. Nam alioqui ſi eſt res non hæreditaria, ſed alio jure, ut familiæ vel agnationis competens, ut eſt feudum agnaticum, ejus renunciatio à defuncto facta ejus licet hæredi, agnato non nocet, quod idem

idem & in pactis & Transactionib⁹ Feuda ſive jus in iis agnatis quæſitum, non poſſit illis adimi. Ex quibus intelligitur Renuntiationis & conventionis, atq; transactionis, magna cognatio, maxime ſi renunciatio non ſit ſimplex. Nam renunciatio ut jam ſup. dict. vel eſt ſimplex, vel fit inter duos conſentientes, quo caſu eſt ſpecies conventionis, ſed Transactio & conventio ſemper fit inter duos *l. 1. §. 1. D. de pact.* Tranctio ſemper fit dato aliquo vel retento. *l. Transactio C. de Transact.* Renuntiatio ſæpe fit nullo vel dato vel retento. Transactio denique fit ob controverſiam aut motam aut movendam *l. 1. D. de Transact.* Sed renuntiatio fit ſine controverſia, ut & pactum, & proinde ut pactum donationis ſpeciem continet, cum

tranſactio non ſit donatio, ſed velut compenſatio quædam, quomodo & pactum à Tranſactione deſtinguitur *in l. 1. D. de Tranſact.* Si modo verba d. l. ita interpungantur. Qui vero donationis cauſa rem certam &c. ut *& in l. 9. in ædib. D. de donation.* Veluti, inquit, ſi donationis cauſa paciſcar & *in l. 52. Si quis uxori. §. ſi ſervus. D. de furt.* Si ſervus, inquit, pactus ſit cum eo non donationis cauſa *& l. 3. C. de repud. hered.*

CAPUT III.

De Rebus et Negotiis ſive cauſis.

HOc caput eſt graviſſimum & utiliſsimum, in quo explicandum, quæ jura renunciari & remitti, quæ non poſſint; de quo extat *Alberici tractatus De Renunciationibus De eo & Interpp. ad l. pen. C. de*

C. de pact. & *Vitalis de Camban prolixi ſui tractat⁹ de clauſulis* partem dimidiam conſumpſit in hoc capite. Idem caput tractatur *ab Angelo ad tit. Inſtit. de Except.* Idem caput prolixè tractatur *à Bertachimo.* Nos hunc in hoc per utili & præclaro capite ordinem tenebimus, ut prius communia, poſterius propria jura, & in propriis ordinem Inſtitutionum ſequamur.

Quod ad communia & generalia attinet potiſſimum ſunt hic tractanda. Primum an poſſit quis omni juri renunciare? Alterum, an etiam futuro. De hoc jam dictum non nihil ad *l. 1. C. de pact.* De illo *ad l. pen. eod. tit.* Ibi namque hæc tractant Interpretes. Quod ad prius attinet regula dicitur eſſe vetus in d. l. pen. Omnes licentiam habere his, quæ

pro ſe introducta ſunt renunciare, quæ & aliis confirmatur, ut & ſup. dict. ex *l. ſi judex D. de minorib.* Et ratione: Quia invito non detur beneficium. Obſervandum autem, quod in regula expreſſum eſt: His quæ pro ſe introducta ſunt, *d. l. pen. & d. l. ſi judex.* Nam quæ pro aliis introducta ſunt, ſive pro privatis, ſive pro ipſa Republ. nemo alius renunciare poteſt. Pro privatis quidem, quia alii neque prodeſt, neque nocet pactum alterius *l. 37. Si unus. §. ante omnia de pactis.* Multo autem minus pro Repub. *l. 37. Impp. D. de pact.* Jus enim publicum privatorum pactis mutari non poteſt. v. g. Jusjurandum calumnia Juſtinianum ſive judiciale renunciari non poteſt: quia in utilitatem Reip. inductum

ductum *l. 2. C. de jurejur. propter calum.* Sic toti ordini judiciario non poteſt renunciari, quia propter utilitatem publicam legibus & moribus eſt conſtitutus *l. Prolatam. C. de ſentent.* Interdum tamen Renunciatio & pactum valet de ordine judiciario, de quo infra. Excipiuntur quoq; caſus aliquot, in quibus ne ſuo quidem juri renunciare quis poteſt, ut alimentis legatis, de quibus Transactio eſt vetita *l. 8. cum hic. D. de Trans.* ut in dote ne ea reddatur longiore die notum eſt *ex l. 1. & §. 2. C. de rei uxor. vel.* Hodie dotem immobilem ſtatim, mobilem poſt annum reſtituendam, huic juri mulier renunciare non poteſt. Et conventio, ut dos immobilis, non reddatur ſtatim poſt ſolutum matrimonium & aliquot poſt menſibus nõ valet

valet *l. de die L. Attilicin⁹. D. de pact. dotal.* Ratio hæc eſt: quia & Reip. interſit mulieres eſſe dotales *l. 1. D. ſolut. matrim.* & proinde hæc conventio, quâ dotis cauſa fit deterior, quaſi contra Reip. utilitatem facta videtur, non valere, ut in beneficio quod maritus habet de dote conventus, ne condemnetur ultra id quod facere poteſt. Huic beneficio licet ſuo & privato facta renunciatio non valet, cujus hæc eſt ratio: Quia talis pactio aut renunciatio ſit contra bonos mores, contra reverentiam ab uxore debitam marito, ut ait *l. 1. Allia D. ſolut. matrim.* Pacta autem contra bonos mores improbantur. *l. 7. Juris gentium* §. *ait prætor. D. de pact.* ut in alienatione prædiorum minoris quæ vetita eſt ſine decreto ex oratione, id eſt, conſtitutione Seve-

Severi *l. 1. & toto tit. D. de pact. minor.* Cui orationi minor renunciare non poteſt: quia faceret expreſſe contra jus publicum, quo nominatim eſt interdicta hæc alienatio, licet hoc jus ad privatum potius minoris comodum, quam publicum pertineat Ut enim Prætor ipſe contra expreſſas leges & juspublicum nihil facere poteſt. v. g. Dare bonorum poſſeſſionem ei cui lex vel conſtitutio aliqua prohibet. *l. 7. Non eſt ambigendum §. ubicunq; D. de bon poſſ.* ita & quidem multo minus privati vel paciſcendo vel renunciando contra expreſſas leges aut Conſtitutiones facere quid poſſunt, ne teſtando quidem. *l. nemo poteſt. D. de legat. 1. l. contra juſt. D. de pact. l. Codicillus. §. ult. D. de leg. 2.* Quod ſi renunciatio contra leges & jus civile facta

non

non valet, multo minus contra jus naturale *l. ſi volens C. de liberali cauſ. l. jura ſanguinis. D. de pact.* Dictum eſt Juris & Commodi Renunciationem alieni non valere. Quid ergo ſit commune commodum mihi cum alio, hoc caſu non malè Interpp. adhibent hanc diſtinctionem: ut ſi jus & beneficium illud ſit dividuum, valeat renunciatio pro parte renunciantis *d. l. Jurisgentium. §. ſi paciſcar. & d. l. 27. ſi unus. §. pactus verſ. Item ne experiar l. ult. D. de pact. l. poſt. mort. §. D. de bon. poſſ. cont. tabb.* Si vero ſit individuum non valere, ne quidem pro parte renunciantis *l. Convenire D. de pact. & d. l. Attilicinus & d. l. de die. D. de pact. dotal. l. quos prohibet. D. de poſtul. l. filiusfam. §. ſimiles. D. D. procurat.* Ratio diſtinctionis eſt hæc: quia ſæpe

ſæpe per alium habere aut retinere quid poſſumus, quod per nos ipſos non poſſumus.

Quod attinet ad alteram quæſtionem de jure futuro, ut de legato fideicommiſſo de hæreditate obventura vel ſperata expoſita jam ſunt non nulla initio hujus tractatus *ad l. 1. C. de pact.* Vbi de ſpe fideicommiſſi renunciatio ſive conventio facta valet. *Bart.* multarum auctor diſtinctionum; quas omnes ex libris ejus exceptas quidam Anonimus in unum volumẽ conjecit, de hac quoq; Renunciatione juris futuri trimembrem diſtinctionem fecit. Vel enim, inquit, jus eſt in re & ſpe, vel eſt in ſpe tantum, non vero in re, vel deniq; eſt nec ſpe, nec re, hoc eſt, vel jam certum & quæſitum, vel eſt delatum, vel neutrum. Quod ad pri-

primum jus attinet ſic ſubdividit, ut & lege & jure vel facto obvenenerit, ut legatum, hæreditas putat poſſe renunciando amitti *l. ult. C. de repud. hæred.* Sed ea de repudiatione agitur, non de renunciatione, quas inter differentiæ quædam ſupra ſunt expoſitæ, & in his iſta potiſſimum, quod repudiantur præſentia tantum jura renunciantur etiam futura *l. ſi ita ſcriptum §. ſub conditione de leg. 2.* Eſt enim repudiatio ejus, quod quis jam habet abdicatio, nec temere debet, quod de præſenti fit porrigi ad futurum. Vnius enim juris abdicatio non producitur ad aliud *l. ſi domus, & ita Bart. D. de ſerv. urb. poteſt l. ſi mihi in princ. D. de ſervit. ruſt. præd.* ſi autem facto noſtro jus competat jam rurſus diſtinguit inter jus rei & perſonæ, vultq;

vultq; illud poſſe tolli renunciatione ut poſſeſſionem, ſed excipit Dominium *l. ſi quis vi §. differentia D. de adq. poſs.* Vbi inter poſſeſſionem & Dominium hæc adfertur differẽtia, quod poſſeſſio nuda voluntate nolentis poſſidere amittitur, dominium non amittitur. Ratio ejus differenttiæ: Quia dominium eſt juris poſſeſſio facti & animi, & proinde in ea multum poteſt animus & voluntas. Quare ſi quis dicat ſe nolle eſſe dominum, nihilominus manet dominus. Neceſſe eſt enim ad voluntatem accedat & factum aliquod, ſi dominus ut dominus eſſe deſinat. v. g. ut rem abiiciat, & pro derelicta habeat *l. 1. D. pro derelicto.* Sed poſſeſſio quam *Bartolus* inter jura rei numerat, eſt illa quidem rerum, perſonæ enim liberæ non poſſidẽtur,

tur, ut neq; ſunt in dominio *l. 1. §. 1. de rei vind.* tamen propriè non eſt jus rei ſive in rem. Quia jura rei non pariunt actiones in rem *ſ. 1. Actiones & ſ§. aliquod ſeqq. inſtit. de act.* Poſſeſſio parit actionem in perſonam ſive interdictum *l. 1. §. ult. D. de interd.* Jus igitur quod facto noſtro quæritur à Bartolo dicitur renũtiari poſſe, ſi eſt jus rei, ſi vero eſt jus perſonæ, ut agnatio, filiatio, quam vocant & paternitas non poteſt renuncari ſimpliciter, ſed pacto, inquiunt poteſt *argumento l. 17. fidejuſſoris D. de pact. & l. ſtipulatio iſta §. alteri D. de V. Oblig.* Sed neque hoc verum videtur. Jus enim agnationis facto repudiari non poteſt *l. jus agnationis D. de pact.* Cur ita? quia hæc perſonarum jura ut adquirantur, ita & amittuntur legibus ac jure, ut matri-

matrimonio, capitis diminutione majore, non vero privatis pactionibus, ſed videtur *Bartolus & Angelus*, qui eadem utũtur diſtinctione cum *Bart. ad l. 1. C. de pact.* Juris perſonalis nomine intelligere Actionem vel Exceptionem per alteram alteri quæſitam, de his enim agitur *in d. l. fidejuſſoris & d.* §. alteri, de quibus nos infra. Vbi de renunciatione eorum, quæ ad judicia pertinent, in quibus eſt Actio & Exceptio. Atque hæc de jure certo, ſive de primo diſtinctionis membro. Quod ad alterum attinet, quod eſt de jure ſperato illud conſentiunt poſſe remitti, ſed non ſimplici renunciatione, verum pacto, dictum enim eſt ubi de Renunciationis Diviſionibus differre Renunciationem ſimplicem ab ea quæ fit pacto. Hoc igitur

tur jus ſperatum, ut fideicommiſſum remitti & tolli poſſe ajunt *l.* 1. *C. de pact.* illud non poſſe niſi adverſario præſente quis ſimpliciter renunciet juri ſperato. Hanc enim licet ſimplex renunciatio vim pacti continet ob præſentiam adverſarii, qui tacitè cenſetur renuncianti conſentire argumento *l. tale pactum 40. in princ. D. de pact.* imo volunt illi etiam abſente adverſario factam ſimplicem juris ſperati renũciationem, ſed factam in judicio vim pacti habere, propter judicii auctoritatem *argumento l.* 1. *D. de Curat. bon. dand.* Breviter de altero membro ita ſubdiſtinguunt, ut pacto remitti poſſit, ſimpliciter autem vel parte præſente, & ſi abſente, vel in judicio vel extra, & hoc ſolo caſu non valere renunciationem *d. l. ſi ita § ſi*
ſub

ſub conditione D, de leg 2. priorib. valere dd. ll. Tertium membrũ de jure nec ſpe, nec re noſtro, de quo ita diſtinguit, ut in futurum quidem facta renunciatio valeat *argumento l, ſi rem meam D. de V. Obl,* in præſens autem tempus non valeat *argumento l. 4. C. de poſtlim. reverſ.* Sed hæc diſtinctio mihi aliena videtur *& d. l ſi rem meam* non de renunciatone, ſed ſtipulatione agit. Quæ & ſtipulatio rei propriæ in futurum, in caſum quo non erit mea valere dicitur. Quare concludentum potius juris futuri, cujus nulla neq; res neq; ſpes noſtra renunciationem fieri non poſſe *l. ſi ita ſcriptum §. ſub conditione D. de leg 2.* Quin etiam putat *Hotom. conſ. 70, n, 14,* nulli futuro juri poſſe renunciari, ſed confundit repudiationem cum renunciatione, de qua-

quarum differentia dict, ſup. Cõcedo tamen juris futuri nulla re, vel ſpe noſtri, renunciationem non valere, ut & modò dictum, ſed quod aliquatenus eſt noſtrum, ut legatum aut fideicommiſſum ſub conditione poſſe remitti *l. 21. & hæredi §. filiofam. & ſeq. l. 46. pactũ inter D. de pact. l. 1 C. eod. l. 11 de fideicommiſſo C. de Trans.* Atque hæc de utroq; articulo, an omni juri & an juri futuro renunciari poſſit, ſint dicta. Adfert & *Hoſtienſis* de priore aliam & multiplicem diſtinctionem in ſumma *tit. de Renunciat. lib. 1. Decret.* qua jus diſtinguit in publicum, divinum & humanum, & ſingulas ejus ſpecies ſubdividit, quæ tamen diſtinctio non tam Renunciationi, quã pacto & conventioni videtur accommodatior. Adfertur & alia diſtin-

diſtinctio Juris à *Vitali Cambario in tractatu clauſul.tit. Quibus juribus renunciari poſſit in princip.* Sed tanta eſt varietas caſuum, vix ut poſſint ad certa diſtinctionum capita revocari. Sic & alii jus & legẽ vetantem diſtinguunt de jubente vel prohibente; & plerique conſentiunt vetanti; ſive, ut loquuntur prohibitivo juri non poſſe renunciari, v. g. Lex vetat fidejuſſorem dotis dari *tit. Cod. Ne fidejuſſores dotium dentur*, huic igitur legi non poteſt renunciari, id eſt, maritus fidejuſſorem pro dote dare nõ poteſt, licet renunciet huic titulo ſive legi fidejuſſionem prohibenti. Sic Conſtitutionibus prohibetur judæis habere Chriſtianum ſervum ſive mancipium *tit. Cod. ne Chriſt. mancip. heret. vel pag. poſſ.* His Conſtitutionibus, ſi quis ven-

dat Judæo ſervum chriſtianum, ut ea venditio valeat ſi renunciaverit, non valet renunciatio contra jus prohibitivum. Sic prohibetur quis in ſua cauſa Judex eſſe vel teſtis *tit. Cod. ne in ſua cauſa*: Sunt & alia Jura vetantia. Ne de ſtatu defuncti poſt quinq. His igitur legibus vetantibus renunciari non poteſt, inquit *Accurſ. ad l. 1. C. ne fidejuſſ. dat. dentur. Bart. Bald. aliiq; ad l. 1. C. de pact.* Ei quoque juri quod certam formam & certa ſolemnia præſcribit renunciari nõ poteſt, ut in teſtamentis, in nuptiis, in emancipationibus. *Bart. ad l. 6. De his. D. de transact. Alex. ad l. jus publicum D. de pactis.* Adferunt & jura alia, jus negativum, jus arctativum ſive conſtrictivum, quæ ad prohibitivum referri poſſunt, ut videre eſt apud *Bart.*

Bart. ad d. l. de his, ſed periculoſum eſt hæc ita generaliter definire, & tutius eſt venire ad ſpecialia, præſertim cum jus noſtrū propter veritatem circumſtantiarum in ſingularibus maximè verſetur v. g. Quæri ſolet de quibusdam legib9, conſtitutionib9 & SCtis an his renunciari poſſit, ut an poſſit legi Juliæ de fūdo dotali, qua de re ij, ut an poſſit renunciari SCto Vellejano, quod ad mulierū intervētiones ac fidejuſſiones pertinet; ſunt enim qui dicūt poſſe, alii qui negāt. Nos de eo & infra, ubi de fide juſſorib9. Ut an poſſit SCto Macedoniano filiusfam. renūciare, quod quia pertinet ad contractū mutui filiofam. dati, explicabitur infra, ubi de mutuo, ut an poſſit cōſtitutioni de jurejurādo calūniæ Juſtinianico renūciari. Quod quia ad judiciū ſive

ordinem judiciarium pertinet infra commodius de eo explicabitur, ubi de judiciis, quemadmodum & An illi Conſtitutioni, qua viginti dierum induciæ dantur in jus vocato ad deliberandum, renunciari poſſit, aliaque aliarum Conſtitutionum beneficia ſive ad judicia & Actiones ſive ad contractus ſive ad jura perſonarum pertinentia, de quibus nunc ordine & deinceps ſpecialiter explicandum.

CAPUT IV.

DE RENUNTIATIONIBUS ad jura perſonarum pertinentibus.

AD hæc explicatum eſt generaliter de jure, cui renunciari poſſit, vel non poſſit, nunc ſpecialiter ſingula jura tractemus ordinem Inſtitutionum ſequentes De Perſonis, rebus & Actionibus. Illud autem hîc initio ite-

rum admonendum, Renuntiationem differre à contentione ſive pacto, ut ſpeciem à genere. Nam & ſuprà, ubi de Diviſionibus diſtinximus Renunciationem, quæ pacto & in ſimplum. Quæ autem fit pacto poteſt dici quædam ſpecies pacti ſive conventionis, ut & Transactio, ſed hæc ipſa renuntiatio, quæ fit pacto differt ab aliis pactis in eo, quod Renuntiatione jus aliquod remittitur. Pactis autem multis nihil remittitur, ſed agitur de adquirendo, vel obligando, vel retinendo, &c. Primũ igitur libertas & ſervitus, quæ ſunt jura perſonarum, an remitti vel renunciari poſſint videndum. Et dicendum libertatem remitti, ſive nuda renunciatione amitti non poſſe. Certis enim ea modis conſtituitur, & adquiritur & amittitur v. g. Con-

g. Conſtituitur nativitate, manumiſſione, amittitur bello, ſive captivitate, & venditione participandi lucri causâ §. *ult. Inſtit. de jure perſon.* Inter hos autem modos non eſt Renuntiatio, neq; pactum *l. 52. Epiſtola D. de pact. l. 10. liberos C. de liberali cauſa.* Idem & de ſervitute jus eſt, ut neq; eâ nudâ Renunciatione vel pacto finiatur vel amittatur, ſed ſolemni manumisſione, quamvis hodie nudâ voluntate domini ſervitus remitti poſſit *§. multis de libertinis.*

Quæritur de jure patronatus: An & ei poſſit renunciari. Sed hoc jus eſt duplex, unum perſonæ alterum rei. Perſonæ eſt id, quod patronus habet in libertum. Rei vero, quod in Eccleſiam vel ædem ſacram conditor ejus habet, quod eſt novum jus patronatus, & de

quo

quo nihil in Codice vel Pandectis. *Sed eſt tit. in Decretalibus. De jure patronatus*, pertinetq; potius ad caput proximum de renuntiationibus ad jura rerum pertinentibus. De priori, & veteri jure patronatus in libertos, *de quo in Inſtit. tit. de ſucceſſ. libert. & in Pandect. & Cod. tit. de jure patronatus*, an hoc poſſit liberto patronus remittere ſive ei jure renunciare patronis *l. pen. D. de obſeq. par. & pot. præſt.*

Quemadmodum nec marito debētur ab uxore, licet cōtra putent Gloſſographi, qua de re alibi explicatum, & inter jura perſonarũ vel ſummum & maximum eſt matrimoniũ. *Huic igitur an* renũciari poſſit, quæritur, & ſuprà jam dictũ, contracto non poſſe renunciari, ſed opus eſſe divortio, ſive ſolemni repudio, quamvis enim nudo

conſenſu contrahatur, non tamen nudo conſenſu diſſolvitur *l. 8. Conſenſu. C. de repudiis.*

Sed an poſſit contrahendo renunciari major eſt dubitatio. Nam videtur non poſſe, ne pacto quidem, quod non valet, ſi eo libertas matrimonii impediatur *l. 19. Si ſtipulatio & l. 114. Titia de V. oblig. l. 2. C. de inutilib. ſtipul. l. neque ab initio C. de nuptiis.* Quibus ex legibus intelligitur matrimonii & contrahendi & omittendi liberam eſſe facultatem, nec poſſe eam in neceſſitatem converti.

Receptum tamen eſt, ut quis poſſit voto facto cœlibem vitam omiſſo matrimonio amplecti, cui vitæ & ſanctioris plura quoque in jure ſunt commoda & privilegia *ſub tit. Cod. de Epiſcop. & Cleric.*

Huc pertinet & de dote cujus nomi-

nomine mariti in bona uxor tacitam habet hypothecam, an ei hypothecæ ipſe renunciare poſſit. Videtur enim non poſſe: Tum quia cauſam dotis non liceat facere deteriorem, neque pacto, neque alio modo *tot. tit. D. de pact. dotal.* Præſtat autem habere hypothecam quàm non habere *l. plus cautionis de reg. jur.* Tam quia remittens hypothecam marito uxor videtur donare. Eſt enim ſpecies quædam donationis remiſſio ſive renunciatio, ut ſup. dictum Ubi de Definitione. Donationis autem inter conjuges ſunt prohibitæ. Hæc tamen renunciatio hypothecæ, ſive remiſſio eſt permiſſa. Explorati juris eſt, inquit Imp. Eam fieri poſſe *l. 11. etiam. C. ad Setum Vellejanum & Auth. ſi qua mulier d. tit. l. 21. jubemus eod.* Ratio hujus

juris eſt: quia Remiſſio non eſt proprie donatio maximè hypothecæ, quod eſt jus quoddam rei ſive in rem, non res ipſa, & eſt jus rei leniſſimum. Excipit *Bartolus* tres caſus, 1. Si maritus non ſit ſolvendo aliosque ſi lege municipali & moribus ſit prohibitum *ad l. ſi mænia D. ſolut. matrim. Quem Bald. aliiq; ſeqq. ad d. l. etiam.* Sed hæ illorum exceptiones ſunt commentitiæ, & proinde non recipiendæ. Standum enim regulæ, donec exceptio probetur. Eas autem illi exceptiones nullas probant neque lege, neque ratione. Cæterum ſi metu hæc ab uxore facta marito ſit renunciatio hypothecæ, non valet, ut rectè *Accurſ. & Bart. ad l. 1. §. Quæ onerandæ. D. quarum rerum actio non detur.*

Quod

Quod attinet ad tutelas, quæ & ipſæ inter jura perſonarum numerantur. Olim renunciatio tutelæ erat recepta atque actoCeſſio alteri qui idcirco Ceſſitius tutor dicebatur, teſte *Vlp. lib. reg. tit. 13. de tut.* quo jure hodie non utimur, Excuſatio tantum certis de cauſis eſt permiſſa. Renunciatio non item.

Quæritur autem, an poſſit tutori pupillus renunciare ſive remittere actionem tutelæ, qua de re infrà in cap de Judiciis & Actionibus illud prioribus eſt adjiciendum, quod de metu dictam factam eo renunciationem hypothecæ ab uxore non valere id porrigendum etiam ad dolum, ut non valeat quoque ſi dolo mariti circumſcripta ſive ad renunciandum inducta fuerit uxor, quo tamen

caſu uxori contra maritam non actio doli propter reverentiam, ſed in factum temperata dari ſolet, *argumento l. non debet D. de dol. mal. l. 2. C. rer. annot. l. 27. ſi ſervus §. 19. Si cum maritus D. ad l. Aquil.* Videatur de hac renunciatione hypothecæ *l. ſi pignus D. quæ in fraud. Cred. l. 3. §. ult. de l. 3. l. 1. 6. Et cum lex C. de rei uxor. act. ſubl. Cujac. conſult. 18.* de quâ & hoc notandum reſtituta uxori hypotheca in caſu metus vel doli, ut modò dictum reſtitui quoque ei Actionem hypothecariam, ſed utilem. Omnis enim actio reſtitutoria eſt utilis. Sic & alias hæc fit mutatio ſive converſio *l. ſi fidejuſſor D. de dol. mal. junct. l. cum quis §. penult. D. de fidejuſſ. & l. mora §. ult. D. de uſuris.*

CAPUT

CAPUT V.

DE RENUNTIATIONIBUS ad res pertinentibus.

HOc caput quia latisſimè patet in aliquot ut membra partiemur haut abs re puto. Huc enim pertinent & bona ſive res Eccleſiarum, feuda, Emphytheoſeos, ſervitutes, pignora, aliaque jura in rem, itemque Dos rationes, hereditates, obligationes & contractus. Notum eſt enim caput hoc de rebus eſſe bimembre, ſive ejus duo eſſe ſumma membra Dominium, & obligationem, ut perſpicuum eſt *vel ex ipſo ordine Inſtit. in quibus de adquirendo Dominio à tit. 1. usque ad tit. de obligationibus, alterum à tit. de Oblig. usq. ad tit. de Actionibus explicat.* Quod igitur attinet ad res earumque dominium & jura, videamur breviter de ſingulis. Sunt

Sunt autem hæ res vel Eccleſiaſticæ vel Civiles. Eccleſiaſticas voco beneficia & præbenda, cum quibus conjuncta ſunt & ipſa officia Eccleſiaſtica, ut Epiſcopatus, aliæque Prælaturæ perſonatus. Nam alioqui officiorum explicatio non ad res, ſed perſonas potius pertinet, de his autem & officiis & beneficiis Eccleſiaſticis ſive de eorum renunciatione eſt *titulus de renunciatione lib. 1. Decretalium* ſed de officiis quidem major erat dubitatio, an renunciari poſſint, adeò, ut de officio aut dignitate ſummi Pontificis an renunciari & cedi ea poſſet, opus fuerit *Conſtitutione Pontificis Cæleſtini V.* Qui voluit tandem poſſe ſe abdicare pontificatum, eique renunciare *C Admonet. d. tit. de Renunciatione* dubitandi

de

de ea, hæc potiſſimum erat ratio, quod horum renunciatio officiorum Eccleſiaſticorum non poſſet fieri niſi majori, quam Pontifex nullum habet in rebus Eccleſiaſticis, ita *gloſſa aliique DD. ad c. 1. de Renunciatione lib. 6.* Quod ad alios Epiſcopos his non licet abdicare ſive officio ſuo renunciare, niſi permittente pontifice, eique Renunciationis cauſa prius expoſita, Cauſæ autem aliquot adferuntur, ut crimen majus, ut Homicidii, ſimoniæ &c: ut ætas & corporis imbecilitas, aliaque non nulla, de quibus *Hoſt. in ſumma d. tit. de Renunciat: capite cui renunciatione fieri debeat in fi. & extant. in ipſo cap. Niſi d. tit. de Renuntiatione.* Vbi ſex cauſæ adferuntur his vulgatis verſiculis comprahenſæ.

Debi-

Debilis, ignarus, male conſci-
us, irregularis.
Quem mala plebs odit, dans
ſcandala cedere poſſit.

Eadem ferè & aliorum eſt ratio officiorũ, ut Abbatiæ, Parochiæ &c. Quod ad ipſa beneficia præbenda, ſive annonas Eccleſiaſticas attinet, cum ea officiis ſint conjuncta, atque ut vulgo dicitur propter officium detur beneficium idem fere in utrisque jus eſſe videtur. Quamvis minora beneficia facilius renunciari poſſint, & quidem illi plerumque, à quo ſint profecta *C. admonet de renuntiat. C. Albas 18. quæſt. 2.* majora ipſi Pontifici ſunt renuncianda, ut latius explicat. *Hoſtienſis ad tit. de Renunt.* §. Cujus auctor latior de beneficiorum renunciatione Eccleſiaſticorum tractatio videatur apud *Bertachimum*

chimum in Repertorio Baſileæ edito pag. 392. & 2. ſeqq. Huc pertinet jus patronatus Eccleſiaſtici, de quo non eſt dubium, quin ei poſſit renunciari.

Nam & hic valet regula vulgaris, ſuo quemq; juri renunciare poſſe *l. ſi quis in conſcribendo C. de pact.* Nam & donari id alteri poteſt *c. Ex inſinuatione de jure patronatus C. cui eod. in ſexto* & de hac renunciatione patronatus eſt *textus in d. c. 1. de jure patronatus*, Nec ſolum expreſsè poteſt jus ſuum patronatus renunciare, verum etiam tacitè, veluti ſi patiatur nullo ſibi reſervato jure Eccleſiam, cujus patronatus habet fieri collegiatam *c. nobis extit. de jure patron. & ibi, lenè Panormib. c. Cum acceſſiſſent, de Conſtitutionibus.* Atque hæc breviter de Renũtiatione ad jura rerum

Eccle-

Eccleſiaſticarū pertinentia. Nunç de civilibus videam⁹. Inter omnia autem jura rerum optimum eſt dominium, cui non poteſt nudo renunciari, nuda inquam voluntate, ſive conſenſu aut verbis, ſed re id admittitur, id eſt, ſi dominus dicat, vel etiam in animo cogitet nolle ſe amplius eſſe dominum, nihilominus manet dominus, ſed ſi rem abjiciat, abjectamque pro derelicta habet amiſſum eſt dominium & hoc eſt, quod re fieri, id eſt, facto, puta abjectione amitti diximus dominium, non nudo conſenſu, voluntate, aut verbis, *l. 2. & l. 5. §. 1. D. pro derelicto*, eaque in re ut ſup. dictum poſſeſſio differt à dominio, quod poſſeſſio nuda voluntate amittatur, dominium non item *l. 17. Si quis vi §. differentia D.*
de

de adq. poſſ. rationem hanc differentiæ alias diximus iſtam: Quod poſſeſſio eſt facti dominium eſt juris, & proinde facilius amittatur poſſeſſio naturaliter ſe & nuda voluntate, quàm dominium, ut dixi, eſt juris & civile quiddam.

Quærunt Interpp. an tempore videatur dominus dominio renunciare, idemque & de poſſeſſione diſputant, quam putant decennio amitti. Sed hæc eorum opinio juri non eſt conſentanea, quâ de re explicare non eſt hujus loci; An ſc. tempore vel tractu temporis dominium atque poſſeſſio amittatur. Pertinet ea res ad tractatum de poſſeſſione & de dominio. Videatur *Alex. conſ. 4. lib. 5. & ipſe Accurſ. ad l. ſi*

id

id quod. & ad l. de eo. §. ſi forte ubi & Bart. D. de adq. poſſ. qui putant omnes tempore amitti poſſeſſionem vel arbitrario, vel ut plerique longo, id eſt, X. annorum argumento *l. 37. furtum §. fundum. D. de uſurp. & uſucap.* à contrario, inquiunt ſenſu d. §. Sed in *eo* §. id tantum dicitur. Eum qui licet longo tempore fundum corpore quidem non poſſediſſet ſed animo, non videri amiſiſſe poſſeſſionem, ſi modo is fundus interim ab alio nõ fuerit corpore poſſeſſus. Contra autem ſi alius corpore poſſederit etiamſi unum duntaxat diem prior corpore adfuerit, ſive non poſſederit ſtat in eum poſſeſſionem fundi amiſiſſe. Atque hæc breviter de dominis & poſſeſſione ex qua dominium *l. 4. in princip. de adq. poſſ.*

Huic

Huic juri in rem optimo, id eſt, dominio affinia ſive cognata ſunt bonæ fidei poſſeſſio, ut Uſusfructus, Emphyteuſis & feudum, quæ barbari ea re vocant utilia dominia, ſed nos & rebus & verbis juris ac latinis utamur, & quaſi dominia appellamus maximè bonæ fidei poſſeſſionem, Emphytenſim & feudum, ex quibus actiones in rem, ſed utiles naſcuntur, ut publiciana, vectigalis, feudaria. Nam ex uſufructu eſt directa & civilis actio, ut igitur dominio & quaſi dominio nempe bonæ fidei poſſeſſioni, & Emphytenſi poteſt renunciari, ſed ut de dominio jam dictum re ipsâ & facto, non verò nuda voluntate & conſenſu de bonæ fidei poſſesſione, id eſt, eo jure in rem, quod habet bonæ fidei poſſeſſor, ut emptor fundi à non domino,

quem

quem putabat eſſe dominum, empti, quodque patit poſſeſſori ſi poſſeſſione exciderit ad fundum recuperandum Actionem in rem utilem pura Publicianam. De ejus igitur juris ſive quaſi dominii renuntiatione, quam ſolam hic conſideramus loci in jure non facile reperiantur, neque etiam apud Interpretes, ſed de Emphyteuſeos renuntiatione poſſeſſioni illi ſimillimæ prolixè diſputat *Aurelius Corbulus in tractatu de jure Emphyt. cap. 8.* Ceſſio dicitur in jure hæc renuntiatio, ut fit in rebus incorporalibus §. *finitur Inſtit. de uſufr.* Diſtinguunt Interpp. & Emphyteuſeos ut & feudi Renuntiationem faciunt aliam perſonalem, aliam realem exemplo pacti, quod in jure ita dividitur, ut aliud ſit in rem aliud in perſonam con-

conceptum, ſive perſonale *l. 21. & hered. D. de pact.* Ut ſi duo ſint fratres conſortes & communem habeant Emphytenſin, ſiquidem alter ſimpliciter domino cedat ſuo juri, eique renuntiet omni modo in rem: Si verò fratri in perſonam dicetur facta renuntiatio, ſive perſonalis, quas inter ſpecies in effectu magna quoque eſt differentia nimirum iſta, quod facta in rem renuntiatione jus ipſum, ut Emphytenſis redeat, ſive adquiratur domino, facta autem in perſonam jus adquiratur Conſorti, eoque poſtea extincto, recidat non ad dominum, ſed ad renuntiantem, ita de feudo diſtinguitur ſub *tit. 48. De eo, qui fin. fecit agnat. lib. 2. feud.* Idemque jus à feudo ad Emphytenſim

porri-

porrigitur ut jus ſimillimum ita *Tiraquell. de Retractu §. 34. gloſſ. 1.* Eadem diſtinctio confirmatur argumento *l. jubemus C. ad Setum Vellejanum.* Ubi item renuntiatio contemplatione unius perſonæ facta non porrigitur ad aliam & ita concludunt omnes fere Interpp. *ſeculi Bart. ad l. qui Romæ 122. §. qui fratres q. 11. D. de V. obl.* eamque illorum Interpretum communem opinionem pluribus verbis confirmat *Corbulus d. cap. 8. n. 11. & aliquot ſeqq.* Ex quibus & iſta eſt, quod etiam generalis Renuntiatio non complectatur jus, & cauſam de novo poſtea ſupervenientem *l. Polla §. 1. De leg. 3. & ibi Accurſ. idemque ad l. idem in duob. & ad l. 27. ſi unus §. ante omnia D. de pact. v. g.* Si filia renuntiat bonis in gratiam fratrum, his poſtea vivo etiam

patre

patre mortuis ipſa non excluditur, licet renunciarit bonis paternis: Quia novus hic caſus mortis fratrum ſupervenit, quorum in gratiam renuntiatio fuerat facta *d. c. 1. tit. 49. lib. 2. feudor.* Sic & in caſu propoſito de Emphyteuſeos renuntiatione, ſi tres ſint Emphyteutæ, quorum primus jus ſuum pro rato renunciat ſecundo, eo poſtea mortuo portio primi renuntiantis neque ad dominum recidit, neque tota pertinebit ad tertium Emphytentam, ſed ad ipſum primum vel renunciantem redibit. Quia caſus hic novus mortis ejus, cujus in gratiam facta fuerit renuntiatio poſtea ſupervenit it *Adſlictus ad d. c. 1.* Nam & qui omni ſuo juri renunciat, quod & habet & habere poteſt, tantum de præſenti jure intelligitur, non de

eo, quod ex nova cauſa poſterius interveneri*t, argumento c. cum inter ext. de renunciat.* qua de re prolixè diſputat *Ripa ad l. 1. n. 26. C. de pact. Bart. Jaſon aliique Gloſſographi ad d. §. duo fratres & Corbulus d. c. 8. n. 18. & ſeqq.* Qui etiamſi in rato quis renunciet Emphyteuſi, nihilominus ex jure novo & poſterius ſuperveniente ad eam rurſus admittatur. Quia & jus jurandum cui eſt adhibitum, cujus & conditiones ſequi ſolet, & quemadmodum de jurejurando *l. ult. C. de non num. pec. qua de re idem Bart. plenius ad d. §. duo fratres quæſt. 6.* Sed & alia de Renuntiatione Emphyteuſeos adferri poſſent, quæ tamen ut faciliora omitto, de quibus idem ille *Corb. dicto cap. 8.* Illud hic admonendum jure civili non poſſe Emphyteuſi renunciare

Emphy-

Emphytentam invito domino *l. 2. in verbis; Si dominus noluerit. C. de fundo patrim.* Sed moribus & legibus municipalibus contrà multis in locis eſt receptum, ut invito etiam domino facta Emphyteuſeos renunciatio valeat, ut teſtatur *Tiraquellus in tractatu de retract. agnatio §. 24. gl. 1. in princ. aliis in locis*, in quibus viget jus civile Emphyteuſeos renuntiatio facienda eſt ipſi domino & in ejus, ut loquuntur manibus, *Bald. ad l. cum fructuarius. D. de uſufr. & plenius Durandus in ſpeculo lib. 2. tit. de locat. §. nunc aliqua n. 154.* alioqui inutilis eſt hæc renuntiatio, ut ne confirmari quidem poſſit vel rata haberi à domino facta eo abſente *argumento C. ratum de reg. jur. lib. 6. & c. 1. de tit. 49. lib. 2. feudor. Corbulus d. cap. 8.*

n. 3. & 5. ſeqq. Putant autem Gloſſographi Emphytenſeos renuntiationem in rem licet abſente & ignorante domino facta valere. Si Notarius præſens fuerit & eorum nomine, quorum intereſt, quique jus in Emphytenſi habent ſtipulatas à renuntiatione fuerit. *Durandus de loco.* Sed hoc dogma Interpretum de ſtipulatione Notarii quam multis actibus & negotiis ad hiberi ſolitis Jure civili non eſt conſentaneum, quo non licet alteri ſtipulari, ne per Notarium quidem, quod illi tamen putant, qua de re *Donellus ad §. alteri l. 38 ſtipulatio D. de V. obl.* Et hæc de Emphytenſi cui ut dictum renunciari non poteſt invito domino.

Nunc de feudo de quo *eſt d. tit. 49. lib. 2. feud. & tit. de Vaſallo qu contra conſtit. Lotharii.* Ex quibu intel

intelligitur feudo poſſe renunciare Vaſallum etiam invito domino *d. tit. de Vaſallo qui contra Conſtit. Loth.* Hoc igitur in re, ut & aliis quibusdam, de quibus *Hatom, in diſp, de feud. cap. 18.* differt feudum ab Emphytenſi, *Vetus* tamen *Gloſſographus ad c. 1. de Capit. qui curiam,* diſtinguit operam ſive ſervitium, quod ſe mori præſtat Vaſallus ut incerto quidem renunciare poſſit, certo non poſſit, quæ illius opinio à plerisque aliis eſt recepta etiam *Molinæo in comment. ad conſ. Pariſienſ. tit. 1. §. 1. gl. 5. n. 3.* Sed noſtri feudiſtæ, ut *Zaſius D. Baro Turtenb. Sonsbeck. & Mynſ. cent. 5. obſ. 65. etiam Burgoldus de feud. cap 8. n. 53.* ſine illa diſtinctione renuntiationem feudi probant, eoque jure utimur ita in Germania receptum. Obſervandum autem in re-

nuntiatione feudi ut ea fiat domino ſive ſeniorià Vaſallo agnatos nullos habente *§ 1 tit 9. lib 2 feud.* Quemadmodum & Emphytenſis domino ab Emphytenta *l. 71 Si dominus § ult. 2. uſusfr.* proprietario ſive domino à fructuario renunciari ſive remitti ac cedi poteſt ac debet *l. 66. ſi uſusfr. D. de iur. dot* Nam ſi extraneo ſine conſenſu Senioris cedatur feudum Vaſſallum committitur ſive amittitur, ut & Emphytenſis *d. l. 2. C. de jur. Emphyt.* non tantum *ut DD. Accurſiani* pleriq; putant. uſusfructus. Eo enim alii, id eſt, extraneo ceſſo nihil agitur *§. finitur Inſtit. de uſufr.* Ab eo autem, qui agnatos habet Vaſallo feudum agnato proximo aut jus conſenſu etiam remotiori renuntiatur *d. tit. 9. & §. 1. tit. 39. lib. 2. feud.* ſi filios habeat illis feu-

dum

dum cedere debet *c.1. de Vaſalli decrep. æt.* Obſervanda quoq; hic eſt diſtinctio feudi veteris & novi, ut vetus agnato, novum Seniori ſit renunciandum, ſed in liberis ea diſtinctione non utimur, his enim utrumq; renunciari poteſt *d.c.1 & Hotom cenſ. 4.* Ubi luculenter hæc explicat.

Quæritur an Renuntiatio feudi facta ſeniori à Vaſallo noceat aut liberis aut agnatis. Reſpondeo non nocere. Eam tamen renuntiationem ſeniori prodeſſe, quã diu vivat renũciat *c.1. d. alienatione feudi.*

Quæritur item, an qui bonis ſive hereditate paternæ aut agnaticæ renunciavit feudo quoq; cenſeatur renunciaſſe, dicendum non videri *§. in generali tit. Si de feud. controv.* Sed eâ de re infra ubi de hereditatis renunciatione.

Quæritur item an renunciari poſſit non modo præſens & jam quæſitum, ſed etiam ſperatum feudum. Dicendum poſſe *§. ult. tit. 26. lib. 2. & tit. 49.* Quemadmodum & hæreditas delata tantum & ſperata repudiari poteſt *l. 13. D. adq. hæred.* Deniq; feudum poteſt vel totum renunciari vel ex parte *d. tit. 9. §. 1. lib. 2. feud.* Vocant feudiſtæ hanc feudi renuntiationem & Ceſſionem barbarè & refutationem, & quaſi dominio Emphytenſi, uſufructu & feudo, quæ ſunt præcipua jura in rem. Sunt & alia, de quibus breviter videamus. Servitus prædii, hypotheca & hæreditas. Sed de eâ infrà, de ſervitute prædii, ut & de pignore ſive hypothecâ certum eſt hæc duo jura rennnciare poſſe ſive remitti. De remiſſione ſervitutis prædiorum videatur

deatur *l. 20. & 31. D. de ſervit. urb. præd. l. 24. l. 20 & 34. ruſticarum l. 8. & l. 19. inſi. D. quand. ſervit. amitt.* De remiſſione & renuntiatione pignoris videatur *tit. Cod. de remiſſ. pign.* Et hæc renuntiatio non modo expreſsè, ſed etiam tacitè fieri poteſt *l. 3. D. de pact. d. l. 8. Quemadmodum ſervit. amitt.*

Huc poſſet revocari renuntiatio pignoris ſive hypothecæ, quam uxor pro ſecuritate dotis ſuæ habet in bonis mariti tacitam. Sed de eodem jam priori capite, Ubi de tote & matrimonio poſſe eam marito ab uxore remitti ſive renunciari: quia hæc remiſsio non cenſeatur eſſe donatio aliqua inter conjuges prohibita *l. jubemus C. ad Vellejanum*, Eo quòd remittens hanc mulier marito hypothecam, nihil ei de ſuo donet, quæ ſola donatio

prohibita eſt, nimirum, quia donant. fiat pauperior, donatarius locupletior. Excipitur dolus, ſed jam de eo ſupra, ubi de jure perſonarum, ad quod & alimenta pertinere videntur, quibus item diſputari ſolet, an iis poſſit renunciari, de quibus late *Vitalis in tractat. Clauſ. cap. an juri alim. poſſit renunt. pag. 6. 13. Editionis Venetæ* diſtinguendum inter præterita & futura, ut de illis quemadmodum tranſigi, ita & renuntiari illis poſſit *l. de aliment. C. de Transact.* futuris autem ſiquidem ex contractu debitis poſſit; ſi vero ex teſtamentis non poſſit, ne quidem jurejurando interpoſito *l. 8. cum hi D. de Transact.* Jurisjurandi enim licet magna ſit vis & effectus maxime jure Pontificio *ex c.*

cum

cum contigat ext. de jurejurando & c. 2. ext. de pact. adeo ut pleroſque actus alioqui inutiles confirmat, utileſque reddat *de C.* hoc tamen caſu in alimentis non attenditur: quia alimenta negare eſt necare, & proinde hoc jusjurandum, ut contra jus naturæ & bonos mores præſcriptum non eſt obligatorium, ita & recte *Bald. ad l. pactum C. de Collat.* Sed ut dixi hæc de alimentis diſputatio ad jus perſonarum potius pertinet.

Eſt hæreditas res quædam ſive jus rei & proinde actionem quoque in rem, ut alia jura in rem parit, petitionem hæreditatis licet mixta potius dicatur *l. 7. hæreditatis C. de pet. hæred.*

Sed de hæreditate nos infra po-

jurata valeat, quâ de re in utramq; partem diſputat. *Joan. Andr. in Scholiis ad Specul. lib. 1. tit. de Inſtrum. Edit.* §. *Nunc quo in fi, & Guido de deciſ,350.* & ſunt qui eam alioqui negant valere, *ut Bald. ad l. illud C. de ſſ. Eccleſ. Caſtrenſ. conſ. 91. verſ.* Nec habet obſtare *lib. 1.* (loquitur Italicè) argumenta horum quædam adfert *Vitalis, & Joan. Andr.* Sed ea, ut leviora, pretermitto. Dicendum igitur jure, quodam Civili neque injuratam neq; juratam valere: quia eo jure in jurandum contra leges interpoſitum nullius eſt momenti, *l. non dubium in fi. C. de hæred.* Sed jure pontificio valere, quia hos jus jurandum non vergat ad interitum ſalutis æternæ, & proinde ſervandum *C. Cum contingit ext. de jure jur, Part,* aliter reſpondet adhibita diſtin-

diſtinctione *ad l. ſi quis pro eo D. de fidejuſſ.* hoc nimirum, ut legibus quidem ad rem ipſam directis licet prohibentibus poſſit renunciari juratò, ad perſonam vero directis non poſſit, v. g. legibus quibus prohibetur uxor fidejuſſorem dotis ſuo nomine petere à marito, vel maritus eum dare non poteſt inquit Bart. ne juratò quidem renuntiari: quia ad perſonam ſunt directæ, nempe ne mulier exigat, ne maritus det fidejuſſorem, *ſed l. Julia de fund. dotal. non alienand.* in rem videtur, ideoque ei poteſt jurato renuntiari, idemq; inquit de inſinuatione. Sed hæc *Bartoli* diſtinctio à plerisque aliis D D. repudiatur. Qui rectius jus Cæſareum hac in re diſtinguunt à Pontificio, ut hoc ſc. jure valeat renuntiatio inſinuationis jurata; illo non valeat

valeat. *Guido d. deciſ. 350. & Vitalis d. loco.* innumerabiles congerit *Tiraquel. ad l. ſi unquam in præfat. 139. C. de revocand. donat.*

Secundò quæritur de Renuntiatione donationis, quæ ſolet revocari vel reſcindi maxime ob crimẽ ingrati *l. ult. C. de revocand. donation.* An & huic poſſit renuntiari. Eſt enim controverſa inter DD. hæc quæſtio. Nam hæc renuntiatio ad delinquendum feneſtram aperire videtur, nempè ad crimẽ ingrati, eâq; re vetus Interpres *Cuneus* negat Renuntiationem valere, ſed obtinuit tamen contraria ſentẽtia. Nec obſtat argumentũ *Cunei*, ſive modo allatũ: quia crimen ingrati non eſt diliĉtum civile, ſed morale & proinde extra pœnã civilem. Eſt, inquit *Seneca lib. 3. de benefic.* Crimen ingrati quod legibus non puni-

punitur, ſed tale, ut & alia quædam, nempè perjurium, mendacium Deo relinquitur vindicandum. Adferunt Interpp. & aliam revocandæ donationis cauſam, nempè liberorum, ut ita dicam ſupervenientiam ex *l. ſi unquam C. de revocand. donat.* Nota eſt enim communis eorum opinio eademque & uſu & in foro recepta donationem inter vivos totam revocari poſſe non modo ob cauſam ingrati, ſed etiam liberorum *& d. l. ſi unquam,* quam illi ita accipiunt, & quamvis de libertis loquatur latius interpretantur de omnibus, quæ opinio jam pridem à multis viris & à nobis jure meritoque eſt reprehenſa. Demonſtravimus enim ad *d. tit. Cod. de revocand. donat.* Donationem ab aliis factam non niſi ex cauſâ ingrati poſſe revocari,

vocari, ſed factam liberto à patrono poſſe extra cauſam ingrati, & aliis duabus de cauſis reſcindi, nempè negligentiam obſequii, quod libertus debet patrono, *de quâ & l. 1. d. tit. C. de revocand. donat.* & procreationem liberorum, ſive ob liberos poſt donationem patroni in libertum pro creatos à patrono, de quâ *eſt d. l. 8. Si unquam. dicto titulo C. de revocand. donat.* Multa namque & gravia patronis in libertos, quæ non in alios permittuntur, ut videre eſt *in l. 17. datum legatum C. de legat. l. 4. C. de adminiſt. tit. l. 3. C. ſi adverſ. libertum l. 71. Titium centum, §. 2. D. de cond. & demonſt.* Differentiæ ratio inter libertum & ingenuum eſt perſpicua, ſummum ſc. libertatis, quod patronis libertis dedit beneficium, quæ libertas res eſt in æſti-

æſtimabilis *l. libertas D. de reg. jur. l. 1. D. ſi a par. quis manumiſſ. fuer.* *Cuiacius* tamen ferè unus ex recentioribus omnium probat gloſſarum opinionem *lib. 20. obſ. cap. 5.* & hoc amplius, quod gloſſæ nunquam voluerunt, putat modo eam *l. ſi unquam 8. d. tit.* quæ eſt de libertis, ſed etiam *l. eiusd. tituli quæ eſt obſequiis liberti* generaliter accipienda, quod mihi valdè alienum videtur, cum *in l. 1.* obſequiorum fiat mentio, quæ [illegible] debent ingenui, ſed liberti tantum & liberi patronis ac parentibus *tit. D. & C. de obſeq. par. & patron. præſt.*

Sed omiſſâ hâc diſputatione de cauſis revocandæ donationis videamus, de illa, quæ eſt noſtri inſtituti, nempè de renuntiatione ejus *l. 8. ſi unquam* an poſſit

poſſit ei donator renuntiare, de quâ & *Vitalis* ille *pag. 610. & prolixè Tiraquellus in d. præfatione num. 87. usque ad 175. id eſt, usq; ad fin præfationis.* Qui & alios hàc de re diſputantes innumerabiles profert. Sunt autem interpretum hâc de re diſſentientes ſententiæ. Alii enim negant poſſe donatorem huic legi renuntiare, alii ajunt *Hieronymus Crotus lib. 1. conſiliorum* ſcribit hanc quæſtionem tam eſſe difficilem & obſcuram ut ei definiendas putet materiam eſſe nullam Conſtitutionem Imp. Negantium argumenta ferè duo ſunt I. Quod in hac lege verſetur comodum & favor liberorum, alterius autem comodo & favori nemo renunciare poteſt. Sed ſuo tantum *l. ſi judex D. de minor.* & jam ſupra id explicatum, id enim adeo verũ eſt,
ut

ut non poſſit quis illis, quæ ab ipſo cauſam habet juri & commodo renuntiare *l. quod de bonis §. ult. D. ad l. falcid. l. 2. & l. pen. C. ut in poſſ. leg. &c.* Ubi & recte *Accurſius idem ad l. invitus §. 1. D. de diverſ. reg. jur. antiqui*, atque adeò juris alieni renuntiatio, ne jurata quid valet, ut recta *Panomitanus aliiq; DD. ad c. ſi diligenti. ext. de foro comp.* Sed huic argumento ita ſatisfacit *Tiraquellus* quod ratio & cauſa hujus *l. ſi unquam* non tam ſit favor liberorum, quam voluntas veriſimilis & præſumpta donationis ipſius, quæ præſumimus nõ donaturũ fuiſſe, ſed de liberis cogitaſſet, quæ cauſa hujus l. ab omnibus ferè Interpretibus prædicatur, nos & veram hujus l. cauſam diximus eſſe jus patroni in libertum conjuncta cum ea donatoris præſumpta volun-

voluntate. Non debet autem liberorum hic favor hâc in lege conſiderari, idque ex eo intelligi poteſt, quod pater poteſt bona ſua donare aliis liberis, etiam innitis, etiam jam natis. Quibus tamen datum denique eſt remedium quærelæ ſimile, quo reſcinduntur inofficioſa teſtamenta, ut illo nono remedio inofficioſæ donationes, ſed ex parte tantum *toto tit. de in off. donat.* Quare ſi jam natis, multo magis non natis præjudicare donando poteſt. Alterum argumentum eſt à remedio illo revocandæ donationis in officioſæ, cui pater donator renuntiare non poteſt, ne jurato quidem, ergo nec hujus *l. ſi unquam poterit*, illud enim beneficium liberorum cauſa eſt inductum recte. *Bart. ad l. Titia Scio, §. Imp. D. de leg. 2.* Jam notum eſt jus-

juran-

jurandum unius non poſſe nocere alteri, ne patris quidem liberis ſuis *l. 3. §. pen. l. Nam & potentia §. ult. & l. ſeq. Sed etſi poſſeſſori § ult. D. de jurejur.* Sed huic quoque argumento facile ſatisfieri poteſt hac ſcilicet ratione; quia alia eſt ratio & cauſa illius, quam hujus beneficii, cauſa enim huius ut jam dictum eſt ipſa probabilis volũtas & mens donatoris, ſive ut dict. jus patroni cum hac voluntate conjunctam; illius cauſa eſt merus liberorum favor, ne illi ob inofficioſas parentum donationes egeant *d. §. Imp.* eſtq; illud nõ ex voluntate ſed potius contra volũtatem donatoris, utpote, quæ reſcindatur ſaltem ex parte quæ differentia utriusq; beneficii quoq; argumento confirmari poteſt. Quod illi non niſi poſt mortem donatoris, huic ſtatim.

tim notis jam liberis, vivoq; adhuc donatore ſit locus. Ex hoc, inquã, intelligitur illud niti favore liberorum quia non detur iis, niſi eo tempore, quo res donatas ipſi habere poſſint poſt mortem ſcilicet patris, hoc autem non tam favore illorum quam aliis cauſis niti. cui & hoc accedit. Quod etſi liberi poſt donationem nati eam ipſi velint approbare, poſſit eam nihilominus pater beneficio hujus legis revocare. Plane ſi pater eam vivus non revocet, liberi eo mortuo, qui ante eam approbarunt, non videntur amplius improbare & revocare poſſe licet vivo adhuc patre nihil tum juris in iis rebus, habuerint *argumento l. rem alienam D. de pignorib. & l. qui balneum. §. Titia D. qui pot. in pign. l. ſi quis D. de Act.*

Act. empti. l. pen. D. de fund. dotali ajentium autem argumenta ſunt hæc: primum com̃une & generale. Poſſe ſuo, quemque juri renuntiare. *d. l. ſi judex. D. de minorib.* quâ de re ſup. plenius explicatum. Alterum eorum argumentum eſt. Quia & tacitè ter huic legi renuntiari ſive derogari. Nam inter omnes fere conſtat interpp. huic legi, id eſt, revocationi donationis ex beneficio hujus non eſſe locum ſi donator vel tacitè cogitarit de liberis, atque de iis cogitans licet nihilominus donaverit. Rationem hujus rei, id eſt, cur ob hanc cogitationem vel tacitam non ſit locus huic legi adferunt iſtam: qui à contrario, cur huic legi ſit locus hæc ſit ratio, quia non cogitarit de liberis: quos ſi cogitaſſet ſe habiturum non donaſſet. Hanc enim illi

illi hujus legis rationem adferunt, quæ tamen non eſt ſola & ſolida, ſed adjungendum eſt patroni in libertum ut ſupra admonui. Sed ex eorum jam hypotheſi diſputamus poſito: ſcilicet hanc legem, ſive etiam ejus ſententiam eſſe extra libertos veram, puta ut ob liberos donatio licet ſemel perfecta revocari poſſit. Hujus igitur illorum communis opinionis ratio cum ſit iſta: quia donator non cogitarit de liberis, ex contrario igitur ſi cogitarit ceſſabit ſententia & beneficium hujus legis Nomina Interpp. & liberos qui ex tacita liberorum cogitatione hanc legem dicunt ceſſare videre eſt apud *Tiraquellum præfat. ad l. ſi unquam n. 63. & ſeqq.*

Nunc ut redeamus ad alterum argumentum eorum, qui ajunt

huic legi poſſe renunciari, ſi tacite inquiunt, poteſt? Ergo & expreſſè; quia plerunque major eſt vis expreſſi, quam taciti *l. expreſſa de reg. jur.* Eſt & tertium horum argumentum. Quia alioqui id eſt, ſi pater non poſſet renuntiare huic legi, id eſt, revocationi ob liberos ſequeretur, quod pater ſua bona non poſſit, licet ſive dolo & fraude omnia alienare eo caſu, quo filius alienationem a patre bona fide factam, poſtea natus revocare vellet. At hoc non poteſt filius licet poſtea natus *l. non uſque adeo D. ſi quis a par. manum l ſi quis totus C. de inoff. donat.* Et hæc fere ajentium ſunt argumenta, quorum & receptio in foro & uſu eſt utilior, teſte *Sotino lib. 263.* Vbi tamen eleganter adjicit non fore hereticū, qui negarit qui

qui & ipſe nunc ait,nunc negat, & alii maxime Gloſſographi mirè æſtuant, ut modò dictum *ex Aier Croto in conſ. cujus initium reverendiſſime. lib.1.* Poſſe igitur beneficio hujus legis ſive revocationi ob liberos renuntiari magis receptum eſt. Ejus tamen quatuor adferuntur Exceptiones.

Prima ſi Renuntiatio dolo ſit facta, id eſt, ſi ad eam dolo inductus ſit pater ſive donator. Dolus enim facit, ut non aſſit verus conſenſus *l. etegr. in princ. D. de dol. mal,* nulla enim ſine conſenſu valet renuntiatio, atque adeò nullo facta à decepto, argumento *l. paciſc. D. de pact.* Et de hac prima Exceptione nominatim *Socinus lib.2. conſ.263. ſub fi. & Tiraq. d. præf. n.97.*

Altera eſt Exceptio in donatione & renuntiatione facta a mu-

liere eo tamen caſu, quo certiorata non fuerit de beneficio hujus legis. Jus enim illa præſumitur ignorare, ut & minor 25. annis & ruſticus, quod idcirco volunt DD. renuntiantes alicui beneficio prius de eo certiorandos, aliqui nullam eſſe renuntiationem & ſuprà plenius demonſtratum, & pleniſſimè tractatur *à Tiraquello in d. præfat. n. 98. ad 103.* & hæc eſt illorum communis opinio orta ab *Accurſ. ad l. ult. §. ult. D. ad SCtum Vellejanum & ad l. ult. C. eod. & ad l. ſciendum D. de v. obl.* quæ tamen juri non videtur mihi conſentanea, licet vulgo recepta, quantumvis & Gloſſographi quidam repugnant, ut *Fulgoſ. ad d. l. ult. D. ad SCtum Vellejan.*

Tertia Exceptio adfertur in liberis ex alia poſt donationem & renun-

renuntiationem factam ducta, poſtea natis. Videtur enim donator de præſenti tantum uxore & non de altera poſt præſentis mortem ducenda liberisque ex ea procreandis cogitare. Et hanc Exceptionem multis verbis confirmat ejus auctor *Socinus lib. 2. Conſ. 126. & Tiraq. d. præf. n. 103. & ſeqq. usq; ad n. 111.* Sed hæc Exceptio non videtur temerè recipienda; Quid enim ſi nullam dum uxorem habeat donator, eo certè caſu dubitare vix poteſt, quin de omnibus liberis renuntiatio ſit accipienda ſive ex prima ſive ex ſecunda uxore naſcituris, ut rectè idem *Tiraquel. d. præf. n. 109.* Videatur & prolixè hac de re diſputans *Jaſon lib. 1. conſ. 171.* Quibus in locis hanc *Socini* Exceptionem multis verbis reprehendit, hâc igitur exceptione cir-

cumſcripta, ut falſa ejus in locum ſit hæc tertia, quæ vulgo eſt quarta nempè, ſi donator fuerit jam ſenior ejusque uxor inquam uterque conjux ætate ſint perfecti, idē duo in matrimonio permanſerunt ſine liberis, aut etiam ſuſcepti jam pridem ſint mortui. Hoc in caſu, qui nulla amplius cogitatio juſta liberorum, illis non poſſit, nec renuntiatio eo caſu locum habere debet, quæ ut ſuprà copioſus eſt explicatum ad exemplum Tranſactionis non pertinet ad non cogitata.

Et de hac Exceptione idem *Tiraq. n. 11.* qui & alos adducit *n. 112. & 2. ſeqq.* quæritur autem hoc loco cum omnis renuntiatio vel ſit generalis vel ſpecialis, utra hic ſit revocatoria de quâ pleniſſime *Tiraque d. præſ. n. 115.* & mul-

multis ſequentibus mihi videtur ſufficere generalis, quamvis vulgo contrarium uſu ſit receptum, ſed juri, ut & illi, qui ſpecialem requirunt nonnulli fatentur. Videamus primo rem ipſam remotis interpp. auctoritatibus infra. Nã qui negant generalem hic ſufficere Renuntiationem his fere utuntur argumentis.

Primo, quia ut Tranſactio non porrigitur ad non cogitata *l. cum Aquiliana & l. Aquiliana D. de Transact. l. ult §. idem quæſivit D. de Cond. indeb.* ita & de Renuntiatione dicendum videtur eam nõ pertinere ad non cogitata *c. cum inter ext. de renuntiat.* Omnis enim renuntiatio voluntatem requirit, quæ eſſe non poteſt de rebus quas ignoramus, quaſque non cogitamus argumento *l. qui*

Romæ §. ult. & ibi Bart. aliique Interpp. D. de Verb. obl. Et hâc de re Renuntiationem non complecti ignota & incogitata, & diximus ſup. & dicetur etiam infrà.

Qui autem renuntiat generaliter omni ſcilicet juris auxilio, non videtur de liberis cogitare, & quãvis ambigant Interpp., an qui donat omnia bona vel partem cenſeatur in dubio etiam de liberis cogitaſſe, plerique tamen *Bartolum ſuum ad l. Titia Scio §. Imperator verſ. Quid ſi in dubio. D. de leg. 2. ſecuti* exiſtimant in dubio Donatorem non videri cogitaſſe de liberis, alioqui enim vix unquam eſſet locus beneficio *hujus l. ſi ſemper* in dubio de liberis videtur cogitaſſe ob hanc enim vel tacitam cogitationem ajunt illi ceſſare beneficium ſcilicet legis. Videatur

Tira-

Tiraquel. in d. præf. n. 66. & 4. ſeqq. Sed huic argumento ſatisfieri hac ratione poteſt. Quod oratione illa agitur de omni juris auxilio & beneficio hujus quoque legis beneficium contineatur, nulla eſt enim ratio Exceptionis, id eſt, cur cum alia his verbis generalibus contineatur: iſtud hujus legis excipiatur & non contineatur, & ſibi ipſe putat Donator, qui tam generalibus uſus ſit verbis, quæ generaliter prolata, generaliter quoque ſunt accipienda, ne ſint illuſoria *l. regula § ulti D. de jur. & facti ignorantia l. ult. & ibi recte Accurſ. Cod. de hered. vel Act. vend. lib. 4.* Quantum enim oratione definita ſive ſpecialis valet in ſua cauſa & caſu *l. Gallus 5. inſtituens D. de lib. & poſtam l ſi charus de leg. 3.* Adeò ut & in rebus odioſis. Quarum in

 nume-

numero renunciationes habentur, ut infrà explicabitur, id quod modò dictum de oratione generali locum habeat *l. cum lege D. de his qui teſt. fac. poſſ. l. filium habeo D. ad SCtum Macedon. l. 2. §. quod ſi Curatores. D. ad SCtum Tertull.* Quare & prudenter *Baldus conſ. 666. lib. 4. & ad l. pactum quod dotali quæſt. 67. C. de Tranſ.* monet eos, qui ſuo juri renuntiare velint, ne verbis utantur generalibus aliqui eos ſibi imputare debere, idemq; iterat *ad l. tres fratres D. de pact.* Nec ad rem facit vel quod dictum renuntiationem ad non cogitata non eſſe producendum argumento Transactionis, de qua in *d. l. cum Aquiliana.* Nam qui generali utitur orationes ſaltem in genere de omnibus beneficiis cogitaſſe cenſeri debet, *argumento*

mento l. qui jure D. de teſt. mil. Nec quod dictum in dubio non videri donatorem cogitaſſe de liberis; Id enim, ut concedatur tacitè recipi tamen non poteſt in expreſſa renuntiatione, eaque generali & infinita omnis ſcilicet beneficii, & auxilii, qualis eſt *in l. pen. Cod. ſi mulier tabella off. lib. 5.*

Alterum eorum argumentum eſt: quia beneficium ex quadam commiſeratione & benignitate conceſſum non poſſit ei adimi, ne ſe ipsâ quidem eo privare, niſi verbis planè ſpecialibus ipſum id beneficium exprimentibus *l. 1. in fin. & Auth. qua in Provincia C. ubi* de criminibus agi oportet hujus autem legis beneficium ex quâdã benignitate & commiſeratione contra jus ſtrictum donatori, ne

liberi ejus egeant eſſe conceſſum. Sed & prius negandum, nempè juris auxilia & beneficia alicui ex benignitate quadam attributam requirere omnia ſpecialem renuntiationem, & poſterius nempè, in hoc beneficio eſſe quid ſingulare, cum vitatur potiſſimum tacitâ Donatoris voluntate, qui non donaſſet, ſi de liberis cogitaſſet Ceteroqui omnia ferè beneficia ex quadam benignitate, non ex ſtricto jure emanare ſolent.

Et hâc ratione ſatisfieri quoq; poterit tertio eorum argumento de ſingulari favore ſive de beneficio ob ſingularem favorem conceſſo, cui non niſi ſpecialiter renuntiari ſolet *argumento l. 1. Ubi id notat. Bald. D. ſi quis in jus vocat, non ierit.* Nam neque id Bl. temere concedendum, & aliis quoque in

in beneficiis eſt favor, & imputet ut jam ſup. d. ſibi donator, qui verba tam generaliter effuderit. Ex his illorum argumentis, quid contra ſit ſtatuendum, facile intelligitur.

Adjiciunt & quartum, quia, inquiunt, renuntiationes hæ generales perſunctorie & leviter plerumque à Notariis adſcribi aut fieri ſolent, eaque re parvi ponderis habeantur, qua de re copioſiſſimè explicat. *Tiraquell. in d. præf. n. 126. usq; 132.* Idemque & alii Interpp. ſæpè inculcant etiam *Andreas Gail. lib 2. obſ. 77. n. 5* & verum eſt. Sed hæc Notariorum facilitas & conſuetudo facit, quid ut in has renuntiationes ſit inquirendum, non verò ut ſint nullæ, ut non valeant. Eas enim valere perſpicuum eſt *ex l. pen. C. ſi mulier tut. off.* Verum hæc ſententia, qua dictum ſufficere

re generalem Renuntiationem revocandæ donationis ob liberos ex *h. l. ſi unquam.* Etſi juri videtur conſentanea explicata. Eademque & Interpp. quibus probatur, ut videre eſt apud *Tiraquellum in dicta præf. n. 116. & ſeqq.* aliorum tamen opinio ſpecialem Renuntiationem hoc caſu requirentium uſu eſt recepta, qui tamen uno caſu dubitant, an ſcilicet generalis ſaltem jurata ſufficiat, ut in renuntiatione hæreditatis, quæ non valet injurata, ſed jurata licet generalis *l. ult. & ibi DD. C. de pact. ex c. quamvis de pact. lib. 6. Tiraquell. prolixe d. præf. n. 142. & ſeqq.* plerique tamen in hoc noſtro caſu de Renuntiatione revocandæ donationis ob liberos, ne juratam quidem generalem ſufficere voluit; Tum quia iusjurandum non

angeat

angeat obligationem, ſed ſequatur potius actum cui adhibetur *argumento l. Titius inſi. D. ad SCtum Trebol. & l. ult. ubi Bart. Caſtr. Cod. de non numerat. pecun.* Tum quia jusjurandum non ſuppleat conſenſum contrahentium, *d. l. ult. C. de non num. pecun.* Videatur autem ſupplere ſi donator ob jusjurandum cenſeretur conſenſiſſe plane in Renuntiationem etiam ſupervenientibus liberis, quem tamen caſum liberorum donator alioqui nõ cogitarit adjiciunt & hanc rationem: quia jusjurandi mentio in his renuntiationibus. Sæpe autem Notarius perfunctoriè inſeri ſolet inſtrumentis, licet partes ipſæ non juraverint, & proinde non magni ſit faciendi *Tiraq. d. praf. n. 172.* Quare & plerique Interpp. uno
excepto

excepto *Alciato* conſentiunt beneficium *h. l. ſi unquam* non poſſe etiam jure jurando impediri v. g. ſi in ipſa donatione id fuerit interpoſitum, ſi, inquam, jurata fuerit donatio citra tamen Renuntiationem facta poſſe eam nihil ominus reſcindi & revocari ob liberos poſtea natos, ſed hoc quia ad renuntiationes non pertinet videatur apud *Tiraq. d. præf. n. 164. & aliquot ſeqq.*

CAPUT VI.

DE RENUNTIATIONE SUCCESSIONIS.

Hujus Renuntiationis uſus, qui cotidianus & frequentiſſimus maxime in pactis dotalibus (vulgo contractu matrimoniali) plenius ea erit explicanda interpp. reſponſa ac diſputationes, deciſio-

ciſiones &c: & nuper editus libellus *Henrici Breulei.* In jure mentio eſt hujus renuntiationis *in l. ult. D. de ſuis & legit. l. 3. pactum C. de Collat. l. 35. ſi quando §. illud tit. 5. lib. 4 ſent. Pauli ad c. quamvis de pactis in 6.* Eodem & pertinet *l. 1. & l. 16. C. de pact. l. 11. de fidei commiſſ. C. de Tranſ.*

Nos in tanta & quæſtionum & opinionum varietate, ſi nihil aliud ſaltem adhibebimus ordinem aliquem & principio hæc ſit regula: Renuntiationem hæreditatis & ſucceſſionis non valere. *d. l. ult. D. de ſuis & legit. d. l. 3 pactum C. de collat.* Ne quidem in pactis dotalibus quorum alioqui magnus eſt favor, magna firmitas & affectus factam *dd. ll. & omnes interpp. ad l. ult. C. de pact. & ad l. ſtipu-*

ſtipulatio .iſto modo concepta D. de Verb. Obl.

Nec intereſt exTeſtamento: An legitima ſive ab inteſtato: directa an precaria: prima an ſecunda, id eſt, ex ſubſtitutione futura ſit hæreditas, ſive ſucceſſio, civilis denique an prætoria, id eſt, bonorum poſſeſſio. Ratio hujus regulæ extat *in d. l. ult. D. de ſuis & legit.* Quia jus publicum à quo eſt hæreditas ſive ſucceſſio *l. 3. D. qui teſt. fac. poſſ.* Privatorum conventionibus ſive renuntiationibus tolli nõ poſſit *l. jus publicum D. de pact.*

Eſt & altera ratio: Quia id, quod non eſt, renuntiari non poteſt, qua de re tamen ſup. plenius. Nulla eſt autem inventis hæreditas *l. 94. qui ſuperſtitis D. de adque hæred. l. 1. D. de hæred. vel act. vend.*

Ex-

Exceptiones tamen hujus regulæ aliquot ab interpp. adferuntur.

Prima ex C. quamvis de pactis in 6. nempe ſi renuntiatio ſit jurata: quia jurisjurãdi ex jure pontificio vis & poteſtas hæc eſt, ut eo confirmentur etiam alioqui infirma & nulla *C. cum contingat. ext. de jurejuram.* quamvis l. civili ejus non hæc ſit poteſtas Imò jusjurandum contra leges & actui legibus inutili adjectum ipſum quoque eſt inutile, ac nullius momenti, ut ait religioſiſſimus Princeps Theodoſius 2. *l. Non dubium eſt in fi. D. de leg.* 1. Sed moribus receptum *d. c. quamvis.*

Intelligendum autem jusjurandum rectè & ritè factum non dolo, non metu &c: Quin pleroſque alias Exceptiones juratæ renunciationi s

ationis adferunt *DD. ad d. c quamvis*, ut ſi enormiſſima ſit læſio vel damnum. Nam & hoc caſu putant non obſtante jurejurando Renuntiationem reſcindi, qua de re infra plenius, & prolixè *Hotom: conſ.* 7. ut ob ætatem, ob ignorantiam &c.

Altera Exceptio eſt à moribus quibus hæreditatis renuntiatio ſit recepta & probatur quibus tantum tribuunt Gloſſographi, ut ipſis quoque legibus, ac juri eos præferant, & jus putent abrogari conſuetudine, eam potiorem eſſe jure *contra l. 2. C. quæ ſit longa conſvetudo. Jaſon. Alex. aliique ad l. pactum dotall. C. de collationibus.* Moribus autem receptæ ſunt & approbatæ renuntiationes maximè à fœminis factæ in pactis dotalibus intra majores familias. Principum,

cipum, Comitum & hodie ferè etiam nobilium in Germania, teſte & *Fichardo conſ. 53. & 52.* & in Italia teſte *Marantha quæſt. 10.* & in Gallia teſte *Papone lib. 16. arreſtorum tit. 4.*

Tertia exceptio ad fertur ſi ea, quæ renunciavit in locum ſucceſſionis tantum acceperit dotem, juſtam, ſive ut D D. loquuntur congruam. Juſtam autem vocant, quæ æquet portionem legitimam & de hac Exceptione *Bart. aliiq. ad l. ult. C. de pact. Covarr. ad d. c. quamvis. Marantha d. quæſt. 10. n. 21. 22.* qui tamen & hic diſtinguit dotem à patre & dotem ab extraneo datam renuntianti fœminæ, nempe ut data à patre ſemper & indubie cenſeatur juſta propter amorem patris, erga liberos, quia non eſt veriſimile filiam fraudare volu-

voluiſſe, ſed in Extraneo, qui amor ille ceſſat omnino requiritur, ut conſtat dotem eſſe tantam, quanta eſt legitima.

Quæritur autem hoc loco: quia bona patris poſt dotis conſtitutionem & renuntiationem poſſent augeri & minui, ſitne tempus dotis & Renuntiationis, an tempus mortis paternæ ſpectandum. Nam videtur tempus mortis ſpectari debere: quia dos à DD. cedat in locum legitimæ, in qua ſive cujus quantitas ſpectatur tempore mortis, eo quod legitima eſt partio hæreditatis, quæ hæreditas nulla eſt viventis, ſed mortui tantum *l. ſi ſuperſtitis. D adq. hæred.* & proinde multi putant poſſe filiam accepta licet dote juſta tempore Renuntiationis nihilominus ob aucta patris bona poſte-

rius

rius petere additamentum ſive ſupplementum. Sed aliorum opinio obtinuit, ut hac in re ſpectatur tempus dotis & Renuntiationis: non verò mortis. Quorum hoc eſt argumentum: Quia diminutis poſtea bonis dos antea filiæ data non poſſit rurſus diminui. Ergo nec augeri *argumento l. in ratione Ubi Caſtrenſ. C. ad l. falcid. & l. de fidei commiſſo C. de Transact.* & in hanc ſententiam judicatam ſcribit *Boërius deciſ. 603. & Papo d. lib. 16.* Sed hæc ſi ad normam juris exigantur aliud eſſet reſpondendum Nam primo jure hæc Exceptio de dote eſt ignota. Deinde non eſt concedendum quod gloſſæ jactant, dotem eſſe loco legitimæ, quod refellimus plenè in Commentario de jure dotis.

Ter-

Tertio & illa Maranthe diſtinctio inter dotem a patre & Extraneo eſt illa quidem probabilis, ſi vera eſſent duo priora. Quarto quod de tempore dicitur, tempus mortis ſpectari debere, ut in legitima, poſito verum eſſe, quòd illi volunt dotem eſſe loco legitimæ, & ita ut dixi cenſent multi & in his *Baldus*, ut proinde poſſit auctis poſtea bonis patris filia petere augmentum dotis & quaſi ſupplementum legitimæ, de quo conſtat non poſſe id impediri vel prohiberi a patre *argumento l. ſi quando §. 1. C. de inoff. Teſt.* Eoque pertinet quod ipſi DD. fatentur, ſi Canonici ſive capitulum ſtatutum habeant idque juratum, de non augendo Canonicorum numero auctis poſtea bonis ejus Eccleſiæ poſſe nihilominus & numerum

Cano-

Canonicorum augeri *argumento c. cum ferrarcenſis ext. de Conſtit. & ibi Baldus & argumento l. his honorib. §. auctis. D. de vocat numerum.*

Quæritur hoc loco, an ſi filia, quæ jurato renuntiavit hæreditati paternæ, ſi nullam à patre dotem acceperit, an nihilominus ob jusjurandum ea renuntiatio ſuſtineatur? Videtur ſuſtineri, neque valere hæc Renuntiatio, niſi dote accepta. Ejus enim expreſſa eſt mentio *in d. c. quamvis. & in d. l. pactum. 3. C. de Collat.* contra quam legem eſt editum illud *c. quamvis.* In utraque autem lege & Cæſaris & Pontificis fit mentio dotis, Et ſane probabilis videtur hæc opinio, eoque jure novo, & veteribus contraria ſtricte ſint interpretanda. Accedit tertio & hæc ratio, quod alioqui, id eſt, ſi neque dotem neq;

T hære-

hereditatem haberet filia, videatur ea renuntiatio periniqua, ut qua ab omnibus bonis patris filia excludatur. Et in hac ſententia hæc eſt opinio multorum Interpretum negantium hoc caſu valere renuntiationem, licet juratam *ut Anchorani. Salic. Decii.* Sed aliorum ſententia obtinuit valere nulla dote recepta, eo quod ratio d. c. hæc nimirum quod ſervandum ſit omne jusjurandum, quod ſine periculo ſalutis æternæ ſervari poteſt locum habeat non modo in dote, ſed etiam in non recepta. Recte tamen & benignè *Covarracius ad d. c. quamvis part. 3. §. 2. n. 6. in fin.* putat poſſe abſolutionem ab hoc jurejurando peti, niſi filia ex bonis maternis ſit perdives. Eo namque caſu ne abſolutio quidem erit concedenda.

Quæ-

Quæritur quoque: An hæc Renuntiatio filiæ valeat non modo nubentis & dote recepta, ſed etiam monaſterium ingredientis, de qua quæſtione cùm alii tùm prolixè *Covarr. de part. 3. §. 2.* & breviter *D. Fachineus collega noſter clariſſimus lib. 3. Controverſ. cap. 22.* adfert ille argumenta in utramq; partem præcipuum eſt favor religionis. Sed eo non obſtante rectè illi, quæ & vulgaris Interpretum eſt opinio, decidunt hoc quoque caſu valere renuntiationem eo quod ratio d. c. quamvis tam in monaſterium ingrediente, quàm in nubente filiæ locum habent. Quarta Exceptio ob conſenſum patris conſtituitur, ab Interpretibus *ex l. ult. in fi. C. de pact.* Ubi conventio de hereditate viventis dividenda inter duos, qui eam ſperat

improbatur, ut bonis moribus contraria niſi, inquit Imp: ipſe forte, de cujus hereditate pactum eſt voluntatem ſuam iis accommodaverit, & in ea usque ad extremum vitæ ſuæ ſpatium perſeverarit. Ejus igitur legis argumento plerique Interpp. putant filiam recte bonis patris licet ſuperſtitis renuntiare, ſed præſentis & conſentientis, quæ tamen vulgaris Interpp. opinio reprehenditur à *Jaſone ad d. l. ult. n. 13.* Confirmatur autem à *Roderico Zoareſio ad l. quoniam in prioribus limitat. C. de inoff. teſt. & à Covarr. ad d. c. quamvis part. 3. initio n. 7.* Mihi autem *Jaſonis* ſententia veriſſima videtur *ex l. ult. D. de ſuis & legitimis & ad l. 3. C. de Collat.* In quibus legibus perſpicuè filiæ renuntiatio bonorum patris licet præſentis & conſen-

ſentientis & filiam dotantis negatur valere, Conſenſus igitur patris renuntiationem filiæ non confirmat, ut illi putant, uno moti *argumento d. l. ult. C. de pact.* cujus legis ult. longè alia eſt ſpecies. Agitur namque in eo non de Renuntiatione, quæ per eſt odioſa propterea quod liberos hereditate patriâ, jure naturæ illis debita, privat, ſed de diviſione hereditatis ſperatæ à paciſcentibus. Hoc igitur conſtituto conſenſum patris non valere ad renuntiationem hanc confirmandã facile eſt reſpondere ad quæſtiones aliquot Interpp.

An renuntiatio patre abſente facta valeat, puta facta fratri? Nam ſi conſenſus, qui non abſentis eſt, ut vulgo putant neceſſarius & propter illum valet renuntiatio, perſpicuum eſt hoc caſu eam non va-

lere: Si vero conſenſus Renuntiationem non confirmat, ut modò demõſtratum, ſequitur eam multo minus valere jure, inquam, civili, ut, an ſi pater conſenſit ſemel renuntianti poſſit eum conſenſum poſtea revocare, eaq; revocato filia patri non obſtante ſua renuntiatione ſuccedere nihilominus & certum eſt poſſe *d. l. ult. in verbis: Et in ea voluntate usq; ad extremum vitæ ſpatium perſeverarit. C. de pact. Ita Bald. ad c. ad noſtra de jure jur. alios* commemorat *Covarr. ad d. c. Quamvis. 3. pact. Init. n. 7.* Sunt tamen nonnulli, qui putant non poſſe patrem hunc conſenſum ſemel renuntiationi accommodatum revocare, eo quod hæc revocatio noceat aliis, ut fratribus filiæ renuntiantis. Quibus hæc renuntiatio profutura eſſet conſen-

ſu

ſu non revocato: Non poteſt autem jus vel utilitas alteri quæſita per alterum minui vel adimi. Sed facilè reſpondetur, nihil dum quæſitum eſſe fratribus, ſed ſpem tantum illis factam, nec poteſt pater ſuo cõſenſu ſibi adimere vel præcidere libertatem teſtandi. Eſt enim ejus voluntas ambularia uſque ad mortem *l. 2. D. teſt. quemadmodum aperiantur.* Ut, an ſi diviſerint fratres hæreditatem paternam interpoſito jurejurando, eamque diviſionem pater approbarit, an poſſit pater conſenſum ſuum revocando hanc deviſionem reſcindere. hæſitat *Covarr. d. loco. n. 8. verſ. 5.* Sed eò tamen labitur ut putet non poſſe, eamque diviſionem & valere & ſervandam. Sed mirum eſt cum hic hæſitare, cum Jurisjurandi quæ ſit poteſtas

non ignoraſſet, nec debeat pater ſua inconſtantia liberos in perjurium inducere. Cæteroqui ſine jurejurando certum eſt ex *d. l. ult. C. de pact.* poſſe patrem conſenſum ſuum tam in diviſione, de qua potiſſimum agitur in d. l. ult. quam in renuntiatione revocare. Atque hæc de quarta Exceptione Interpp. ob conſenſum, ad quem conſenſum pertinet & illa quæſtio: An ſi Soror in gratiam fratrum renuntiet patre conſentiente poſſet eo caſu etiã cum incommodo fratrum conſenſum ſuum revocare, ſed ex prioribus intelligitur poſſe licet dubitet *Convarruvius*. Nec enim intereſt revocatio ſit facta tacite, an expreſſè in gratiam fratrum. Nam & aliæ conventiones ſimiles à patre revocari poſſent, quâ de re prolixè *Covarruvius*

ruvius lib. 1. variarum reſolut. c. 24. ſecutus ferè *Bartol. ad l. qui Romæ. §. Flavius D. de V. Obl.* Hoc igitur primum ſit membrum de renuntiatione ſucceſſionis. Utrum ſcilicet ea valeat nec ne.

Alterum membrum eſt de modo ſive forma hujus renuntiationis. Nam primo vel fit ſimpliciter vel fit in ſpeciem pacti, vel fit denique juratò, ſed hæc dinſtinctio nō ſucceſſionis propria, ſed communis variarum quoque renuntiationum, ut & illa in ſpecialem & generalem, cujus & hic eſt uſus maxime propter legitimam portionem, de qua mox, ſed propriæ hujus hæreditariæ renuntiationis ſunt quædam formulæ. Nam interdum filia renuntiat bonis tantum paternis, aut maternis, aut fraternis, interdum paternis & ma-

 ternis

ternis & fratrum ac ſororum, interdum omni commodo & lucro à patre &c. Quæ formulæ propter effectum juris diligẽter ſunt obſervandæ ſeu conſiderandæ, quod eſt tertium hujus renuntiationis hereditariæ membrum de jure effectu & Interpretatione, de quo jure & effecta licet infra certum erit caput idque commune, proprie tamen hic quædam de iſta renuntiatione breviter exponere non erit alienum. Et primum hæc renuntiatio, ſi eſt de hæreditate viventis plane eſt odioſa, ut jure prohibita *l. 19. Cum quidem D. de lib. & poſt.* & proinde facta hæc renuntiatio uni perſonæ, vel de una re produci non debet ad aliam. v. g. Renuntiatio paternæ hæreditatis facta uni fratri à ſorore non prodeſt aliis fratribus. Aliud eſt ſi omni-

omnino ſive omnibus facta eſſet renuntiatio, cujus rei exemplum extat *lib. 2. feudorum tit. 49. cap. 1. & apud Bocrium deciſ. 184.* Nam alias ſive generaliter facta uni & in perſonam non proſunt vel nocent alii *l. 7. §. pactorum. verſ. utrum D. de pact.* Ut ſi renuntiatio ſit facta in gratiam familiæ, ut plerumque fieri aſſolet, cum filiæ renuntiant hæreditati paternæ fratribus ſuperſtitibus. Hæc enim renuntiatio fratribus his vivo patre & ſorore, quæ renuntiaverat ſuperſtite præmortuis non prodeſt renuntiantis ſororibus, ſed ipſa cum illis in patris poſtea mortui ſucceſſione concurrit, non obſtante prius facta in gratiam fratrum & agnationis & familiæ renuntiatione licet jurata.

Quia & pacta & jusjurandum vim ſuam & effectum conſequuntur, ſi res in eodem ſtatu manſerit, & ut vulgo loquuutur rebus ſic ſtantibus, de qua clauſula rebus ſic ſtantibus prolixe *Tiraquellus ad d. l. ſi unquam* & de hoc caſu multa extant conſilia Interpretum. Videatur *Marantha diſp. 10. n. 15.* Qui & alios multos adducit, ut ſi mater in pactis dotalibus, ut fit, renuntiarit hereditati paternæ in gratiam fratrum eaque mortua quidem ante fratres, ſed non omnes, poſtea autem frater reliquus moriatur ipſa propter renuntiationem ab hujus fratris hereditate ſit excludenda, & dicendum non excludendum: Quia ſcilicet, ut modo dictum, cum in gratiam fratrum renuntiarit, omnibus his mortuis, non debeat plane eſſe excluſa, ut ſi

qua

qua renuntiarit bonis paternis, maternis, fratrum & ſororum, eademque moriatur ante fratrem relicta filia, ſi poſtea frater moriatur relictis fratribus aliis, ſed nullis liberis, ejus fratris mortui hereditas videtur pertinere non modo ad fratres ſuperſtites, ſed etiam ſuroris, licet ea renuntiavit relictam filiam, ut ſcilicet ea cum ſuis avunculis concurrat in hereditate fratris, eique mortui, qui eſt caſus apud *Maranth.* inſignis *in d. diſp. 10.*

Nec obſtat quod hæc filia ſororis ſit hæres ſuæ matris & proinde factum defunctæ matris, id eſt, renuntiationem ejus præſtare, ratamque habere, neque contra eam venire debeat. *l. Ex qua perſona D. de reg. jur. l. cum à matre C. de rei vind.* Nam hæc filia ſororis ad hereditatem avunculi jure ſuo & pro-

proprio: non vero matris venire videtur, non ut heres matris, ſed ut filia ſororis præſertim cum ea fraterna hæreditas priori nunquam fuerit delata utpote mortuæ ante hunc fratrem, cujus de hereditate jam agitur. Eſt tamen controverſus hic caſus, ut videre eſt *d. quæſt 10. in princ.* Et apud *Vitalem tractatu de clauſulis cap. de clauſula renuntiationis fraternæ n. 10.* Sed hic exiſtit gravis quæſtio:

An renunciatio a filia ſive ſorore facta in gratiam fratrum & familiæ conſervandæ ſi fratres relinquant liberos maſculos, & hi rurſus alios, an inquam hoc caſu ex ſorore ea, quæ renuciarit prognati nepotes aut neptes ad ſucceſſionem nepotum ſine maſculo mortuorum non obſtante illa renun-

nuntiatione pervenire poſſint. Sed de ea infra, ubi de effectu renuntiationis. Nunc quia de perſonis dictum; videamus & breviter de rebus. Nam dictum eſt renuntiationem unius rei non porrigi ad aliam. V. g. Renuntiatio hereditatis legitimæ, id eſt, ab inteſtato non porrigitur ad teſtamentariam, id eſt, filia, quæ renuntiavit hereditati patris, ſi ab eo poſtea heres teſtamento inſtituatur, hereditatem capiet ex teſtamento, non obſtante renuntiatione; *argumento c. cum inter ext. de renunt.* Vel ſi patronus non aluerit *D. de bonis libert.*

Quæritur quod ſupra eſt omiſſum: An poſſit renuntiatio hereditati ex teſtamento diximus ſupra poſſe. Sed *Bald.* negat, adeò

ut

lere: Si vero conſenſus Renuntiationem non confirmat, ut modò demõſtratum, ſequitur eam multo minus valere jure, inquam, civili, ut, an ſi pater conſenſit ſemel renuntianti poſſit eum conſenſum poſtea revocare, eaq; revocato filia patri non obſtante ſua renuntiatione ſuccedere nihilominus & certum eſt poſſe *d. l. ult. in verbis: Et in ea voluntate usq; ad extremum vitæ ſpatium perſeverarit. C. de pact. Ita Bald. ad c. ad noſtra de jurejur. alios* commemorat *Covarr. ad d. c. Quamvis. 3. pact. Init. n. 7.* Sunt tamen nonnulli, qui putant non poſſe patrem hunc conſenſum ſemel renuntiationi accommodatum revocare, eo quod hæc revocatio noceat aliis, ut fratribus filiæ renuntiantis. Quibus hæc renuntiatio profutura eſſet conſenſu

ſu

ſu non revocato: Non poteſt autem jus vel utilitas alteri quæſita per alterum minui vel adimi. Sed facilè reſpondetur, nihil dum quæſitum eſſe fratribus, ſed ſpem tantum illis factam, nec poteſt pater ſuo cõſenſu ſibi adimere vel præcidere libertatem teſtandi. Eſt enim ejus voluntas ambularia usque ad mortem *l. 2. D. teſt. quemadmodum aperiantur.* Ut, an ſi diviſerint fratres hæreditatem paternam interpoſito jurejurando, eamque diviſionem pater approbarit, an poſſit pater conſenſum ſuum revocando hanc deviſionem reſcindere. hæſitat *Covarr. d. loco. n. 8. verſ. 5.* Sed eò tamen labitur ut putet non poſſe, eamque diviſionem & valere & ſervandam. Sed mirum eſt cum hic hæſitare, cum Jurisjurandi quæ ſit poteſtas

non ignoraſſet, nec debeat pater ſua inconſtantia liberos in perjurium inducere. Cæteroqui ſine jurejurando certum eſt ex *d. l. ult. C. de pact.* poſſe patrem conſenſum ſuum tam in diviſione, de qua potiſſimum agitur in d. l. ult. quam in renuntiatione revocare. Atque hæc de quarta Exceptione Interpp. ob conſenſum, ad quem conſenſum pertinet & illa quæſtio: An ſi Soror in gratiam fratrum renuntiet patre conſentiente poſſet eo caſu etiã cum incommodo fratrum conſenſum ſuum revocare, ſed ex prioribus intelligitur poſſe licet dubitet *Convarruvius*. Nec enim intereſt revocatio ſit facta tacite, an expreſſè in gratiam fratrum. Nam & aliæ conventiones ſimiles à patre revocari poſſent, quâ de re prolixè *Covarruvius*

ruvius lib. 1. variarum reſolut. c. 24. ſecutus fere *Bartol. ad l. qui Romæ. §. Flavius D. de V. Obl.* Hoc igitur primum ſit membrum de renuntiatione ſucceſſionis. Utrum ſcilicet ea valeat nec ne.

Alterum membrum eſt de modo ſive forma hujus renuntiationis. Nam primo vel fit ſimpliciter vel fit in ſpeciem pacti, vel fit denique juratò, ſed hæc dinſtinctio nõ ſucceſſionis propria, ſed communis variarum quoque renuntiationum, ut & illa in ſpecialem & generalem, cujus & hic eſt uſus maxime propter legitimam portionem, de qua mox, ſed propriæ hujus hæreditariæ renuntiationis ſunt quædam formulæ. Nam interdum filia renuntiat bonis tantum paternis, aut maternis, aut fraternis, interdum paternis & ma-

ternis & fratrum ac ſororum, interdum omni commodo & lucro à patre &c. Quæ formulæ propter effectum juris diligēter ſunt obſervandæ ſeu conſiderandæ, quod eſt tertium hujus renuntiationis hereditariæ membrum de jure effectu & Interpretatione, de quo jure & effecta licet infra certum erit caput idque commune, proprie tamen hic quædam de iſta renuntiatione breviter exponere non erit alienum. Et primum hæc renuntiatio, ſi eſt de hæreditate viventis plane eſt odioſa, ut jure prohibita *l. 19. Cum quidem D. de lib. & poſt.* & proinde facta hæc renuntiatio uni perſonæ, vel de una re produci non debet ad aliam. v. g. Renuntiatio paternæ hæreditatis facta uni fratri à ſorore non prodeſt aliis fratribus. Aliud eſt ſi omni-

omnino ſive omnibus facta eſſet renunciatio, cujus rei exemplum extat *lib. 2. feudorum tit. 49. cap. 1. & apud Bocrium deciſ. 184.* Nam alias ſive generaliter facta uni & in perſonam non proſunt vel nocent alii *l. 7. §. pactorum. verſ. utrum D. de pact.* Ut ſi renuntiatio ſit facta in gratiam familiæ, ut plerumque fieri aſſolet, cum filiæ renuntiant hæreditati paternæ fratribus ſuperſtitibus. Hæc enim renuntiatio fratribus his vivo patre & ſorore, quæ renuntiaverat ſuperſtite præmortuis non prodeſt renuntiantis ſororibus, ſed ipſa cum illis in patris poſtea mortui ſucceſſione concurrit, non obſtante prius facta in gratiam fratrum & agnationis & familiæ renuntiatione licet jurata.

Quia & pacta & jusjurandum vim ſuam & effectum conſequuntur, ſi res in eodem ſtatu manſerit, & ut vulgo loquuutur rebus ſic ſtantibus, de qua clauſula rebus ſic ſtantibus prolixe *Tiraquellus ad d. l. ſi unquam* & de hoc caſu multa extant conſilia Interpretum. Videatur *Marantha diſp. 10. n. 15.* Qui & alios multos adducit, ut ſi mater in pactis dotalibus, ut fit, renuntiarit hereditati paternæ in gratiam fratrum eaque mortua quidem ante fratres, ſed non omnes, poſtea autem frater reliquus moriatur ipſa propter renuntiationem ab hujus fratris hereditate ſit excludenda, & dicendum non excludendum: Quia ſcilicet, ut modo dictum, cum in gratiam fratrum renuntiarit, omnibus his mortuis, non debeat plane eſſe excluſa, ut ſi qua

qua renuntiarit bonis paternis, maternis, fratrum & ſororum, eademque moriatur ante fratrem relicta filia, ſi poſtea frater moriatur relictis fratribus aliis, ſed nullis liberis, ejus fratris mortui hereditas videtur pertinere non modo ad fratres ſuperſtites, ſed etiam ſuroris, licet ea renuntiavit relictam filiam, ut ſcilicet ea cum ſuis avunculis concurrat in hereditate fratris, eique mortui, qui eſt caſus apud *Maranth.* inſignis *in d. diſp. 10.*

Nec obſtat quod hæc filia ſororis ſit hæres ſuæ matris & proinde factum defunctæ matris, id eſt, renuntiationem ejus præſtare, ratamque habere, neque contra eam venire debeat. *l. Ex qua perſona D. de reg. jur. l. cum à matre C. de rei vind.* Nam hæc filia ſororis ad hereditatem avunculi jure ſuo & pro-

proprio: non vero matris venire videtur, non ut heres matris, ſed ut filia ſororis præſertim cum ea fraterna hæreditas priori nunquam fuerit delata utpote mortuæ ante hunc fratrem, cujus de hereditate jam agitur. Eſt tamen controverſus hic caſus, ut videre eſt *d. quæſt 10. in princ.* Et apud *Vitalem tractatu de clauſulis cap. de clauſula renuntiationis fraternæ n. 10.* Sed hic exiſtit gravis quæſtio:

An renuntiatio a filia ſive ſorore facta in gratiam fratrum & familiæ conſervandæ ſi fratres relinquant liberos maſculos, & hi rurſus alios, an inquam hoc caſu ex ſorore ea, quæ renutiarit prognati nepotes aut neptes ad ſucceſſionem nepotum ſine maſculo mortuorum non obſtante illa renun-

nuntiatione pervenire poſſint. Sed de ea infra, ubi de effectu renuntiationis. Nunc quia de perſonis dictum; videamus & breviter de rebus. Nam dictum eſt renuntiationem unius rei non porrigi ad aliam. V. g. Renuntiatio hereditatis legitimæ, id eſt, ab inteſtato non porrigitur ad teſtamentariam, id eſt, filia, quæ renuntiavit hereditati patris, ſi ab eo poſtea heres teſtamento inſtituatur, hereditatem capiet ex teſtamento, non obſtante renuntiatione; *argumento c. cum inter ext. de renunt.* Vel ſi patronus non aluerit *D. de bonis libert.*

Quæritur quod ſupra eſt omiſſum: An poſſit renuntiatio hereditati ex teſtamento diximus ſupra poſſe. Sed *Bald.* negat, adeò

ut

ut ne jurata quidem ejus judicio valeat teſtamentariæ hereditatis Renuntiatio *ad l. ult. C. de pact.* Quia, inquit, hæc renuntiatio auferat liberam teſtamenti factionem, quod eſt contra bonos mores *l. ſtipulatio hoc modo concepta D. de V. Obl.* contra quos præſtitum jusjurandum non valet *c. non eſt obligatorium contra bonos mores præſtitum jusjurandum de reg. jur. in 6.* Sed *Baldi* hæc opinio ab aliis recte repudiatur: quia non aufertur libera teſtandi facultas ſeu voluntas, poteſt enim alios pater liberos heredes inſtituere, licet unam filiam ob renuntiationem non poſſit.

Quod diximus renuntiatione hereditatis legitimæ non contineri teſtamentariam prolixè explicatur *aliisque D D. ad l. ſtipulatio*

hoc

hoc modo concepta Marantha d. quæſt. 10. n. 39. Covarr. ad d. c. quamvis partis 3. initio n. 8. & vitalis de loco. Sic renuntiatio paternæ hæreditatis non continet avitam, adeo ut filia renuntiarit hæreditati paternæ, ipſoque patre etiam ſuperſtite moriatur relictis liberis, hi liberi ad hereditatem avitam videantur admittendi non obſtante materna renuntiatione. Tum quia ut dictum renuntiationes, ut odioſæ non ſunt producendæ & adjurandæ argumento *d. l. 19. cum quidam D. de injuſt. rupt.* Tum quia hi liberi avo ſuccedunt proprio jure, id eſt, ut ejus nepotes & proximi ab inteſtato hæredes; non vero ut heredes matris, cui hereditas illa nondum fuerat delata, utpote ante patrem mortuæ *l. qui ſuperſtitis D. de adq. hered.*

hered. Quomodo & JCtus diſtinguit in *l. 6. ſi quis filio §. plane D. de injuſt. rapt. & irrit. teſt.* alioqui ſi jure materno liberi avitam hereditatem peterent, excluderetur ob eam renuntiationem *l. eum à matre 14. C. de rei vind.* Et hæc opinio pleriſque interpretibus quoque probatur, quod videre eſt apud *Cravetam conſ. 703. lib. 4.* Quamvis & in alia multi ſint ſententia, ut videre eſt apud *Benedictũ in c. Rainativo in verbo duas habere filias n. 181. ext. de teſtibus,* qui putant non improbabiliter dote accepta, ut plerumque fit patriis bonis ſive hereditati renũtiantem dotem eam capere, velut partem ſive in locum partis hereditariæ quod etſi plane negari non poteſt dotem ſcilicet filiæ dari à patre, eamque ſœpe magnam, ut ea do-

te

te ipſa contenta *(ut loquitur jmp. in d. l. pactum dotale. C. de collat)* renuntiet hereditati patriæ, negandam ipſius hereditatis partem, ſive pro parte habendam eſſe hanc dotem. Dos enim a bonis patriis ſeparatur ſtatim etiamnum viventis, & tranſit ad filiam ejusq; ſit patrimonium, quæ & cauſa eſt cur olim dos non inputaretur in legitimam *l. 54. pater filiam D. ad l. falcid. l. filium D. de collat. l. 29. quoniam C. de inoff. teſt.* ſed quod modo dictum renuntiatione hereditatis paternæ non contineri avitam, poteſt ad prius quoque membrum revocari de perſonis: hoc eſt, ac renũtiatio matris noceat liberis.

Tertio renuntiatione hereditatis non continentur lucra nuptialia liberis ob ſervandas parentum nupti-

nuptias debita ſeu competentia *ex l. hac edictali C. de ſecund. nupt. argumento l. qui cum tutoribus D. de adminiſt. tut.* Ratio ejus hæc eſt: Quia hæc commoda ſive lucra nõ eſt hereditas ſive hereditario jure, ſed ex ſpeciali lege competum & debeatur, eoque nomine actione perſonali, nempe conditione ex lege liberi ea petere poſſent, cujus juris eſt & quarta pii arrogato debita, non ut hæreditatis pars, ſed ut beneficium legis, id eſt, Jmp. Pii eaque re & ipſa perſonali actione petitur, non reali, puta petitione hereditatis *l. 16. quod ſi §. idem ſcribit D. de hered. petit. l. 6. D. de bon. poſſ. l. 1. §. 16.* Hæc actio ſi quid in fraudem patroni.

Eſt autem hic non omittendum de Renuntiatione liberorum parentibus ad ſecunda vota tranſeuntibus

untibus ſœpe fieri ſolita, de qua cum alii, tum *Bocrius deciſ. 185. n. 23. & ſeq.* poſſe quidem filiam his quoque lucris renuntiare. Nam ſuum qnis jus remittere poteſt *l. judex. D. de minor. l. pen. C. de pact.* Sed, ut modo dictum hereditatis renuntiatione illa lucra non continentur.

Quæritur, an ſaltem generali continentur renuntiatione v. g. Si renuntiet filia omne jus ſibi competens, & dicendum contineri, qua de re ſupra plenius, ubi de generali renuntiatione explicatum, eaque re non malè Interpp. monent, ne quis temere, generaliter & effuso ſermone vel renuntiet juri ſuo, vel liberet tutorem vel curatorem ſuum.

Quod dictum de commodis nuptialibus, idem & de feudis, ſi-

ve

ve feudariis bonis dici poteſt, ea quoque hereditatis renuntiatione non contineri: quia & feuda non tam jure hereditario, quàm jure agnatico & familiæ ea ad nos pertineant ſive devolvantur & proinde nec in hereditatis petitionem venire dicuntur *argumento c. 1. tit. de ſucceſſ. feud. lib. 2.* Sive quia feudum capit filius à patre defuncto, non ut ejus heres, ſed ut filius & agnatus, quemadmodum de operis liberti dicitur. Eos capere liberos patroni, non ut ejus liberos, ſed ut ipſos quoque patronos. Puto tamen rectè diſtingui poſſe feuda: quarum alia jure familiæ, alia jure ſanguinis, quæ vix diſtinguas ab allode, ut hæc & renuntiatione hereditatis & petitione contineantur; illa non idem.

De

De legitima gravior & difficilior eſt diſputatio, an & hereditatis renuntiatione contineatur, & quemadmodum ei poſſit renuntiari de qua unus adfertur locus *ex l. 35. ſi quando 1. §. & generaliter C. de inoff. teſt. cujus* §. ſumma hæc eſt ſententia: Donationem inter vivos quidem filio factam: vel etiam mortis cauſa à patre imputari filio in legitimam: Sed ſi ea donatio non expleat legitimam, poſſe filium, quod deeſt admodũ, id eſt, ſupplementũ petere, etiamſi donatum illud vel legatum à patre ſimpliciter acceperit: non poſſe autem ſi ſpecialiter profeſſus fuerit, eo ſe legato vel donato contentum fore, nec ullum amplius ſupplementũ petiturum. Hæc eſt ejus §. perſpicua ſententia, nempè ſupplementum legitimæ nõ poſſe peti.

peti, ſi ei ſimpliciter fuerit renuntiatam: alioqui poſſe. Nunc videndum an quod ex eo §. amplius colligunt DD. ſit verum, nempe ipſi legitimæ non poſſe niſi nominatim & ſpecialiter renuntiari. Videamus & ante, An hoc quoque ſit verum, quod quidam contendunt. Legitimæ omnino renuntiari non poſſe, ne ſimpliciter quidem. Ex hoc enim & illud pendet. Primum cur legitimæ renuntiari non poſſit, nulla enim eſt ratio, nulla certe lex extat. Cur autem poſſit ratio hæc eſt: Tum quia hereditati toti, cujus hodie *ex Num. 115. §. aliud pars eſt hæc portio legitimaria*, renuntiari poteſt, ut inter omnes conſtat: Tum quærelæ poteſt, de qua mox, cujus renunciandæ cauſa inducta eſt hæc portio: Tum denique, quia ſuum quisque jus

jus remittere poteſt *l. ſi judex. de minor.* Sed hâc cum diſtinctione legum & morum ſunt accipienda. Legibus enim & juri non poteſt renuntiari, ut hæreditati patre vivente *d. l. ult. D de ſuis & legit. & d. l. pactum dotal. C. de collat.* ita nec parti hodie hereditatis: Quia viventis nulla eſt hereditas, nec tota, nec pars *l. qui ſuperſtitis D. de adq. hered. l. 1. §. ſi impubere D. de collat. bon.*

Minoribus autem hereditati poteſt renuntiari tam viventis præſertim in pactis dotalib⁹ quam mortui: ut initio hujus capitis eſt dictum. Deinde quod putant pleríque Interpp. Eſt enim inter eos diſſenſio, ut videre eſt apud *Tiraquellum ad d. l. ſi unquam in præf. n. 144. & 160. & clariſſimum collegam noſtrum D. Fachineum lib. 13. con-*

troverſ. cap.25. part. primæ generali hereditatis renuntiatione non contineri legitimam licet jurata, mihi non videtur ſatis juri conſentaneum: omnes conſentiunt eum non contineri injurata: adducti d. §. & generaliter, in quo tamen, ut modo dictum, neque de hereditatis: neque de legitimæ ſed de ſupplementi renuntiatione agitur, quam ſupplementi renuntiationem poſt mortem patris factam reliquis liberis ab uno, vel in dividenda hereditate, vel transactione inter eos habita fieri nominatim & ſpecialiter, in caſu tamen d. §. nimirum cum unus illo accepto vel legato vel donatione potuiſſet videri accipiendo teſtamentum parentis, in quo vel exheredatur vel præteritus eſſet, tacitè approbare atque defun-

cti

cti judicium agnoſcere, & proinde tam à querela, quam à legitima excludenda *l. 12. Nihil intereſt. D. de inoff. teſt. & l. 10. §. ult. d. tit.* Et hæc eſt ratio ejus §. *cur in eo §. renuntiatio* ſupplementi ſit materia ne videatur ſimpliciter accipiendo ſe ipſe excludere, & à querela, & à portione, quæ eſt propter quærelam inducta, legitimaria.

Ex eo autem perperam, ni fallor, concludas aut legitimæ non poſſe renuntiari niſi ſpecialiter, aut generali renuntiatione hereditatis non contineri legitimam *Claudius Ciffletius lib. ſingulari de legitima cap. 16.* de jurata hereditatis renuntiatione, an ea legitimam contineat ita diſtinguit, ut facta poſt mor-

tem patris contineat legitimam: ante factam non contineat. Sed jam non eſt quæſtio de hereditate, an ejus valeat renuntiatio: Verum poſito eam valere, an contineat legitimam. Ejus tamen hoc eſt argumentum. Quia jusjurandum cum ſit acceſſio quædam, ut pignus & fidejuſſor, videatur non porrigendum alterius, quam ipſa principalis renuntiatio, quæ, inquit ille ad ſucceſſionem futuram, ſive non competentem non pertinet *d. l. ult. C. de pactis*, niſi patris accedat conſenſus *d. l. ult.* quem conſenſum multi quoq; Interpp. in jurata quoque renuntiatione futuræ ſucceſſionis requirunt, adeo ut ſine eo putent non valere eam renuntiationem licet juratam, qua *de re Bald. lib. 1. conſ. 437.* alios videre eſt apud *Covarr.* Sed huic

huic ejus argumento ſatisfieri facile poteſt ex d. cap. quamvis, ejusq; ratione Nam in d. futuræ licet hereditis renuntiatio, quæ jure civili non valet, ne jurata quidem valet ob jusjurandum, & proinde argumentum de acceſſione ex jure civili ſumptum valet quidem eo jure, ſed non ex d. c. ut quod & ratio ejus capituli convincit, quæ eſt ut omnino ſervetur jusjurandum, quod non vergat in diſpendium ſalutis æternæ, ut *in c. cum contingat. de jurejurando.* Ex quibus intelligitur primo generali renuntiatione hereditatis contineri & legitimam, hac ratione: quia legitimæ pars ſit portio hereditatis ab inteſtato *l. 8. Papinianus. §. ſi quis mortem D de inoff. teſt. l. cum quæritur 6. C. eod.* atque adeo hodie teſtamento eſt relinquenda ex *Nov. 115.*

 §. aliud.

§. *aliud.* nec diſtinguendum, quod factitant DD, inter juratam & injuratam ſi moribus hæc renuntiatio hereditatis etiam ſine jurejurando, ut multis in locis aſſolet recepta ſit. Multæ ſunt aliæ & de jurata renuntiatione, & de legitimæ adeo omnino de hereditatis renuntiatione, quæſtiones videre licet apud *Covarr. ad d. C. quamvis tota parte 3. Maranthæ tota 10. quæſt. Papon. lib. 26. arreſt. tit. 4. variisque in DD. conſiliis & deciſionibus, ut Guidonis, Boërii, Rolandi &c.* quibus partim ex iis quæ diximus ſatisfieri poteſt, ut an hereditatis pars eo abſente facta à filia, ſed pro abſente patre ſtipulante Notario valeat? ajunt valere: & recte, ſed non ea ratione: quia Notarius aſſit & abſenti ſtipulatur. Id enim à jure plane

eſt alienum ut bene *Hotom. lib. 4. obſerv. cap. 25.* quamvis aliud *Accurſianis DD. videatur* Quorum opinionem diligenter tueri conatur *Covarr. lib. 1. variar. reſolut. cap. 14.* ſed quia renuntiatio non ſit ſemper pactum: Poteſt enim ut pollicitatio ab uno fieri, cum pactum ſemper ſit duorum *l. 1. D. de pact. l. 3. D. de pollic.* & de eſt ſupra in cap. de renunt. definit & natura. Et proinde ejus præſentia vel conſenſus cui jus hereditatis renuntiatur non eſt neceſſarius. Ut an in d. c. quamvis de filia tantum agit, poſſet nihilominus porrigi ad filiam nulla dote accepta, cum tamen verba capituli ſint de filia renuntiante dote prius accepta plerique ajunt porrigendum propter nationem capituli, ut jus-

 juran-

jurandum ſervetur non vergens in diſpend. &c. Mihi aliorum opinio benignior videtur præſertim de dote.

Sed quid ſi inquiunt, filia alioqui ſit dives. Reſpondeo, quid ſi non ſit dives? certe hoc capitulum, quia valde novum & juri Cæſareo expreſſe abnegat. Quod eſt *in d. l. 3. pactum dotal. C. de transact. & l. 15. C. de pactis* Rationi & regulæ juris convenienter videtur ſtrictius interpretandum & intra ſuos vel fines aut ſepta coërcendum *l jus ſingulare de reg. jur. l. 14.* Quod vero contra rationem juris receptum non eſt producendum ad conſequentias *D. de ll. & l. quod contra d. reg. jur.* Ut an auctis poſt renuntiationem filiæ patriis bonis poſſit, ipſa augmentum aliquod petere. Reſpondent D D. rectè

non

non poſſe: quia jus renuntiationis etiam in futurum valeat, ut ab hinc quatuor menſibus ad Conſultationem Tyrolenſem reſpondimus. Atque hæc de legitima an generali renuntiatione comprehendatur. Videamus & breviter de querela ob quam omittendam inducta eſt legitima an ei renuntiari poſſit. Sed de ea infra.

De fidei commiſſo quoq; gravis eſt quæſtio. An & illud renuntiatione generali comprehendatur. Loquimur autem de fidei commiſſo univerſali. Sive de hereditate fidei commiſſaria. Nam de ſingulari certum eſt non contineri. Quia ſimile eſt legato, quod ab hereditate plurimum differre notam eſt, tractant hanc quæſtionem plerique *Interpp. ad l. qui Romæ. §. ult. D. de V. obl. & Hotom. tot.*

conſ. 14. Nam controverſa videtur hæc quæſtio partim *ex d. §. ult. partim ex l. 96. Si Titius. D. de leg. 3.* Quarum legum duarum in illa quidem dici videtur fideicommiſſum generale cum renũtiatione contineri: in hac nõ contineri. Sed verius eſt contineri *d. l. ſi Titius.* Nec obſtat d. §. duo fratres. Quia ut diviſio inter fratres facta, qua quis renuntiat omni poſtea juri etiam ad fideicomiſſum porrigitur. Nam ut recte & Accurſius ibi: alia & ſpeciali de cauſa fit, nempe quia Diviſiones & Transactiones fratrum de hereditate ad dirimendas lites pertinent, & ideo valde ſunt favorabiles, & proinde lata interpretatione producenda. Minus obſtat *l. 1. de pactis, & l. 11. de fideicommiſſo C. de Transact.* Quibus dici-

dicitur poſſe renuntiari fidei-commiſſo, quemadmodum & alias poteſt fideicommiſſatius heredi fiduciario, id eſt, hereditatem alicui reſtituere cognato ſpem, hanc ſuam cedere & renuntiare *l. cogi 16. §. ſi quis & §. ſi ſervo D. ad SCtum Trebell.* ut & alia jura ſperata cedi poſſunt interdum *l ſpem C. de donationib. l. nec emptio de contrah. empt. Ruinus conſ. 98 n. 15. lib. 1.* Non igitur obſtant d. ll. quibus hoc tantum dicitur fideicommiſſo, ſive jure fidei commiſſi ſperato poſſe renuntiari, Nam noſtra quæſtio non eſt de renuntiatione fideicommiſſi nominatim & ſpecialiter facta, ut in dd. ll. ſed eſt de renuntiatione generali hereditatis an & ea tacitè contineatur fidei commiſſum.

Super eſt una gravis quæſtio de hereditatis renuntiatione cum Exceptione facta. An ea Exceptio per teſtamentum removeri poſſit. Exceptionem voco, quæ vulgo reſervatio caſus ſucceſſorii germanicè deß Anfalls & interdum deß Erbfalls/ barbari Interpretes vocant gallico vocabulo Eſchurcam fingo filia accepta dote renuntiat hereditati paternæ cum hac Exceptione, ut ſi fratres ſui ſine maſculis decedant integrum ſibi ſit jus ſucceſſionis, ſi quando caſus evenerit, mortuo patre fratres, qui erant duo moriuntur ſine liberis maſculis, ſed poſterior frater teſtamento facto inſtituit aut filiam ſuam aut aliam quamlibet heredem. Quæritur, an filia illa quæ renuntiavit, ſed caſum ſibi excepit, poſſit ob hanc Exceptionem

ad

ad patria bona habere regreſſum non obſtante fratris illo teſtamento, quod idem quæri poteſt, non tantum de filia, ſed ipſa mortua de ejus liberis. An non ob Exceptionem eam regreſſus illis detur, ad bona illa aucta & provincta, de qua quæſtione in utramque partem extant Interpretum diſputationes ac ſententiæ, ut videre eſt apud *Caſtrenſ. lib. 1. conſil. 113. Albertum Branum in tractatu de ſtatutis fœminas excludentibus art. 10. Zaſium conſ. 1 lib. 2. Schaffium conſ. 96. lib. 1.* qui & alios adducunt. Eaque quæſtio nunc in foro eſt frequens. Videtur autem hæc Exceptio per teſtamentum excludi; Quia alioqui homini ſanæ mentis de bonis ſuis teſtandi libera facultas adimeretur. Bona autem à patre, quibus filia ſemel renuntiavit ad fratres dela-

delata & illis adquiſita non jam videntur amplius eſſe patria vel hereditaria, ſed fratrum propria atque patrimonialia *l. ſed ſi plures.* §. *filio D. de vulg. ſubſtit. l. ult. in fin. C. de inoff. teſt.* §. *1. in fin.* Quibus ex cauſis manumitti non licet. Ex quibus locis aliisque definiunt *Interpp. Accurſum ſecuti ad l. Ejus in verbis: hereditati D. de rebus cred. & ibi Bartolus* Hereditatem ſemel aditam non eſſe amplius hereditatem, ſed patrimonium heredis, ſive cum eo confundi, licet interdum etiam poſt aditionem dicatur hereditas, ut *tit. de pet. hered. l. ult.* §. *ſin autem. C. de bon. quæ lib.* Sed hoc fit anaphoricè, ut loquitur JCtus, id eſt, relatione facta in præteritum. Sed hæc ratio licet *Scharffium* moverit *d. conſ. 96.*

&

& Zaſ. d. conſ. 1. & Maranth. de quaſt. 10. n. 11. & probabilis admodum videatur: aliorum tamen ſententia mihi probabilior videtur, quam pleniſſimè explicat *Branus d. art. 10.* maxime *quaſt. 4. & 5.* Cujus ſententiæ ratio & argumentum graviſſimum hoc eſt: quod hæc Exceptio de caſu & regreſſu in ipſa renuntiatione interpoſita, velut unus aliquod, aut jus hereditatis ſive bonis illis patriis injuncta & annexa fuerit, & proinde bona illa cum hoc onere ad quemcunque devoluta tranſeant. Nec obſtat, quod de libertate teſtandi allatum. Ea namque libertas ad noſtra duntaxat bona pertinet, nec produci debet ad jus alteri vel quæſitum, vel exceptum auferendum. Alia in utramque par-

partem argumenta, quæ nos brevitatis cauſâ omittimus, & alioqui non ita videntur gravia, videre eſt apud *Brunum*, aliosque modo expoſitos DD. cogimur enim digitum, ut dicitur, tantum ad fontem intendere, quā omnia encucleare; ut & illud quod ſupra de fidei commiſſo dictum, an contineatur generali renuntiatione, quod ut dixi videtur indicari in d. §. duo & in quibusdam caſibus verum videtur, ſed plerumque aliud dicendum *argumento l. cum pater. §. hereditatem. de leg. 2.* Sed hâc de re plenius & nos & plerique veteres Interpp. *Bartolum ſecuti ad d. §. duo.*

CAPUT

CAPUT VII.

DE RENUNTIATIONIBUS IN PACTIS & contractibus fieri ſolitis.

DIximus ſupra initio capitis de Renuntiationibus ad res pertinentibus, caput illud eſſe bimembre, unum ſcilicet membrum ad ipſa jura rerum. Alterum ad obligationes & contractus pertinere. Expoſito igitur priore mēbro ſive de Renuntiationibus ad jura rerum pertinentibus. Videamus jam de iis, quæ ad Contractus & Obligationes pertinent, & primum de his, qui re contrah. ut de mutuo, de indebito. Natum eſt Exceptionis non numeratæ pecuniæ uſum eſſe potiſſimum in mutuo ſive in pecunia credita, quæ interdū caveri tantum ſolet, & non

& non numerari, eaque dicitur pecunia cauta ſive non numerata *tit. C. de non num, pec.* ut & dos dicitur interdum cauta tantum & non numerata ſive data *tit. C. de dote cauta non num.* Ut igitur marito, cui non data eſt dos, ſed cauta tantum, datur Fxceptio non numeratæ dotis, ita & in pecunia credita debitori datur Exceptio non num. pec. *l. 5. adverſus C. de non num. pec.* Hic jam quæri ſolet an huic Exceptioni debitor renũciare poſſit. In qua quæſtione variant interpp. Sed ajentium opinio obtinuit à *Bartolo* potiſſimum profecta, ſive potius ab ipſo *Accurſio* poſſe ſeilicet huic Exceptioni debitorem renutiare videatur *Bart ad l. 3. ſi ex cautione d. tit. C. de non num. pec.* De eadem quæſtione plane disputat in utram-

tramque partem *Vitalis in tracta-tu de clauſ. cap. An Exceptio non num. pec. renunt. poſſ.* Qui & eo propendet, ut putet non poſſe renuntiari huic Exceptioni, ſecutus *Petrum* & maximè *Nicolaum de Matanellis* qui de hoc articulo prolixè diſputant. *Duaren.* quoque iu *dictatis ad tit. C. de non num. pec:* putat eam renuutiationem non valere. Tum quia hæc renũtiatio ad delinquendum invitare videatur Creditor enim facile ſe numeraſſe, licet non numeraverit, ſi non poſſit convinci & refelli exceptione: Tum quia hæc renũtiatio, æquitati naturali contraria videatur, ut debitor ſolvit quod non accepit, eaque re Creditor locupletetur cũ alterius injuria contra naturalem æquitatem, ſed *Accurſii atque Bartoli* opinio uſu eſt recepta

recepta hâc potiſſimū ratione, licet quod ſuis quisque Exceptionibus & beneficiis ſibi competentibus renuntiare & remittere ea poſſit *l. ſed etſi quis §. quæſitum D. de judic. l. ſi judex D. de min. l pen C. de pact.* quod & plenius ſuprà explicatum, & infra ſpecialiter de Exceptionibus dicetur ad mutuum pertinet SCtum Macedonianum quo ſcilicet prohibetur mutūm filiof. *l. 1. & tot. tit. D. & C. ad SCtum Macedonianum.* Et ex eo SCto, datur Exceptio patri, ipſique filiof. poſt ſolutam patriam poteſtatem contra creditorem *l. 1. l. 9. Sed etſi paterf. §. ult. & 3. ll. ſeqq. D. de SCto Macedoniano.* Huic igitur Exceptioni SCti Macedoniani, an filiusf. renuntiare poſſit quæſtio ab interpp. eſt inducta, nam in ipſo jure nihil expreſſum reperitur. De ea igitur *Accurſius aliique ad l. 11. tan-*

tum D. de SCto Macedon. Vbi & conſtitutis dicit *& Fichard. ad rubr. Cod. eod. Gonuſius tomo 2. variarum reſol. cap. 4. n. 2. Zaſius. l. 2. ſing. in toll. reſpons. cap. 28.* & ante eos *Vitalis d. tract. de clauſ. cap. de renunt. benef. Maced.* & conſtat inter omnes ſoluta patria poteſtate poſſe ei renuntiari *l. ſed & Iulianus §. ult. D. de tit.* Sed an poſſit accipiendo mutuum, id eſt, dum eſt filiusf. controverſum nuper eſſe cœpit. Plerique enim putant non poſſe, ſed *Zas.* licet, inquit, totus orbis contra ſentiat, putat poſſe *d. cap. 28.* Cujus hæ ſunt rationes. Primo quemadmodum ex omni contractu filiusfam. obligetur quemadmodum & paciſci rectè poteſt. Ergo, inquit illæ, & hæc ejus pactio ſive conventio valebit *l. 39. filiusf. D. de oblig. & Act. 2.*

Quia

Quia hæc Exceptio ſimilis videatur SCti *Vellejani de l. 11.* tamen in fi. de SCto Maced. At mulier Vell. poteſt renuntiare : Ergo & filiusf. Macedoniano. 3. Quia in uno caſu c. quia plerique de immunitate Eccleſiæ teſte & admonente id innocentio filiusf. Maced. cogitur renuntiare, ſive non uti ejus Exceptione ſi igitur poteſt, jmo cogitur in uno, cur non poſſit & in alio. Sed hæ rationes etſi non parum me movent malim tamen vulgarem D D. ſententiam ſequi. Quia ſcilicet alioqui excluderetur vis & effectus ejus Scti. Facillime enim adoleſcens egens pecunia ejus potiundæ Exceptioni renuntiaret. Quod SCtum nō modo ut damna adoleſcentum & parentum eorum vitentur, ſed etiam ut creditorum ſive fœnera-

torum

torum fraudes coerceantur *l. 1. in pr. D. de SCto Maced. in verb.* Et ſæpe materiam peccandi malis moribus præſtaret, atque ita in hoc SCto non ad privatum tantum, ſed etiam ad publicam utilitatem pertineat: ideoque ei non poſſit a privatis renuntiari *argumento l. jus publicum D. de pact.*

Non obſtat primo quod filiusf. obligetur ex omnibus cauſis excipit enim mutuum ob SCtum Maced. & Votum *l. 2. §. valo D. de pollicit.* Secundo, quod Exceptio Macedoniani ſimilis dicitur Exceptioni Vellejani *argumento d. l. tamen D. ad SCtum Maced.* Eſt enim in d. l. ſimilis in aliisque plerisque diſſimilis *l. qui exceptionem D. de Conduct. ind* quam diſſimilitudines diligenter congeſſit *Hotom. in comment. ad Paud. tit. de*

SCto

SCto Vellei. 3. Quod in quodam caſu non poſſit uti filiusf. hac Exceptione. Nam ex eo non ſequitur quod aliis quoque in caſibus ea uti non poſſit. Hæ igitur duæ ſunt renunriationes ad mutuum pertinentes. Vna Exceptionis nō numeratæ pecuniæ: Altera Exceptionis SCti Macedoniani. Et de hac multi interpretes, quos adduximus, ut & de illa non pauci, quibus accedat *& Covarr. lib. 2. var. reſolut. cap. 4. n. 3.* Vbi diſputat an exceptionibus non numeratæ pecuniæ renuntiatio valeat non modo poſt cōtractum, ſed etiam in ipſo contractu facta. Nā de illa, quæ aliquo poſt contractum intervallo fit, conſtat inter omnes fere interpretes eam valere: Sed de ea quæ in ipſo contractu adjicitur, plerique negant eam valere

valere *Petrus, Cyn. Br. Bald. Salic. Coſtan. ad d. l. Si ex cautione C. de non num. pec.* eamque eſſe communem D D. opinionem ait *Alex. conſil. 35. n. 3. lib. 1.* quamvis alii diſſentiant, ut *Bald. Joan. Fab.* aliique non nulli, quorum opinionem uſu receptam ſcribit *Jmola adc.* ſi cautio *n. 6. de fide inſtrum.* Illud tamen conceditur debitori in foro, ut poſſit non obſtante renuntiatione ſi velit probare, pecuniam ſibi non eſſe numeratam, ſed probare intra biennium, quæ *AZonis & Accurſii* opinio *ad d. l.* Si ex cautione ubique ſervare receptam eſſe teſtatur *Alberius ad d. l. ſi ex cautione.*

Solemnis quoque & uſitata eſt renuntiationi conttacta indebili, qua debitor ſolet renuntiare condictioni indebili ſine cauſa actioni

in factum, omnique juris auxilio & remedio, de qua renuntiatione *Bart. fulgoſ. Caſtrenſ. aliique ad l. ult. §. quæſiit. D. de Condict. indeb. & Jaſon. ad l. 1. in princ. de tit.* Et quidem inter omnes conſtat, poſſe quidem Actionibus & remediis quemque ſuis renuntiare. Conſtat quoque poſſe renuntiari condictioni indebili & condictioni ſine cauſa. Nam plerique negant poſſe ſecuti Bartolum *argumento d. §. item quæſiit.* Vbi JCtus hoc vulgari pacto & impariationibus uſitato, his verbis: Ex hoc contractu nulla inter nos amplius erit controverſia, ubi hoc pactum non tollit cōdictionem indebili, *quo argumento Bart.* concludit Condictionem indebili renuntiatione non impediri, ſed aliorum

orum tamen probabilior opinio, ut *Falgoſii Angeli, Alexandri, quæ & Covarravio* probari videtur d. n. 3. Nec obſtat d. §. idem quæſiit in quo de generali renuntiatione agi videtur, Quæſtio autem eſt de ſpeciali, id eſt, An ejus conditionis renuntiatio nominatim facta valeat? et arbitramur valere: quia nulla ſit juſta differentiæ ratio inter has actiones & alias, quibus tamen facta renuntiatio valere ſolet, qua de re infra ubi de Actionibus. Videatur *Jaſon. d. l. 1.* diſputans in utramque partem & *Fulgoſius ad d. §. item quæſiit.* Nunc ad contractus, qui verbis fiunt progrediamur, ut eſt ſtipulatio, quæ fidejuſſor conſtitui ſolet non nudo pacto §. *pen. inſtit. de fideiuſſ. l. blanditus 12. C. de fidejuſſ.* Licet

moribus hodie, qui uſus ſtipulationum exolevit aliud ſit receptum. Ad fidejuſſores igitur quædam renuntiationes pertinent, ex quibus non nullæ ſunt communes omnium fidejuſſorum, nempe ob eorum communia officia, ut epiſtolæ *D. Adriani. Ceſſionis, ſed de iis* quia ſupra jam explicatum, ubi de Diviſione renuntiationis in generalem & ſpecialem brevitatis cauſa omittimus. Quibus tamen adjciantur hæ authoritates, ut *Modæſtione Piſt. conſ. 35. quæſt. 5. lib. 1. & conſ. 1. 9. 3. lib. 2. Matth. Chol. in tract. de proceſſibus Execut. p. 1. cap. 10. n. 3. & ſeqq. Daniel Mullerus lib. 1. ſemeſ. Cap. 16. Decianus conſ. 39. n. 59. & ſeqq. lib. 2. cauſ. Maſchard. de probat. concl. 1564.* Propria autem & ſpecialis renuntiatio fidejuſſoria ad mulieres pertinet,

tinet, quas conſtat ex fidejuſſione & omnino, id eſt, generaliter ex interceſſione non obligeri, aut certe habere Exceptionem SCti Vellejani, cuj exceptioni, an illa poſſit renuntiare, controverſa eſt quæſtio. De hac autem quæſtione. Etſi non nihil jam ſup. expoſitum, plenius tamen jam videamus de qua & interpp. plerique diſputant *ad l. ult. §. ult. D. ad. SCtū Vell. Bald. Salic. aliique ad l. 3. C. eod. & copioſe Vitalis pag. 540. Edit. Venet. Sichard. ad rubr. C. de SCto Vell. Conanus lib. 6. comment. cap. ult. n. 9. Gail. obſ. 77. lib. 2. Padilla adl. ult. C. de jur. & fact. ign. Theſaurus, deciſ. 222. & ſeq. adeo* autem controverſa eſt hæc quæſtio, ut earum ſit in numero quæ Cæſarea deciſione egent, teſte *Theſauro d. deciſ. 222, n. 2. in fi.* Nam *Accur-*

ſius cujus magna autoritas & *Bart.* cujusnon minor inter Gloſſographos inter ſe diſſentiunt, & ut cujusque ſectam multi,ut fit ſequuntur. Ille putat poſſe,hic non poſſe. Etiam recentiores diſſentiunt. *Hotom. enim in comment. tit. D. de SCto.Vell. ait poſſe, Duarenus & Conanus* negant poſſe, ut & *Gail. d. obſ. 77. n. 3.* ſaltem ſine certioratione. Sed hæc altera eſt quæſtio. Quod ad priorem attinet mihi probabilior videtur *Accurſii* opinio. Primo *argumento l. 2. C. quand. nul. tut. off. fung.* Vbi ſi mater tutelam liberorum gerere velit cogitur Vellejano renuntiare. Poteſt igitur fieri renuntiatio, ſed eo in caſu cogitur propter favorem pupillorum. Secundo ex *Nov. 118. §. 4.* Vbi item mentio eſt hujus renuntiationis. Tertio *ex d. l. ult. §. ult.*

ult. D. de SCto Vell. Vbi interdum in caſu hujus § cogitur renuntiare Exceptioni. Sic enim ait Pomponius cavere debebit mulier Exceptionem ſe non uſuram, ſed reſpondet *Duarenus* & plerique interpp. ibi de judicio agi, quod & verum eſt licet *Hotom. d.* loco id cavilletur. Ejus namque §. hæc eſt ſpecies: Quædam mulier pro aliquo fidejuſſerat debitore ex hac interceſſione, ſi conveniatur ipſa invita habet Exceptionem SCti. Creditor igitur omiſſa fœmina debitorem in jus vocare pro eo ſe rurſus mulier offert parata pro eo judicium accipere. Creditor autem à muliere ſibi metuens ob SCtum petit ab ea, ut renuntiaret, ſive ut promittat ſe non uſurum Exceptione aut beneficio SCti, eoque facto ſe cum ea litigaturum. Re-
 ſpon-

ſpondet *Pomponius* hoc caſu cogi mulierem id promittere aliqui nō cogi creditorem cum ea litigare, ſed ad debitorem ſuum iturum. Ex quo §. D D. colligunt renuntiationem SCti valere ob judicium, & quia ſit facta in judicio; ſed neutrum colligi poteſt. Neque enim dicitur illa renuntiatio ſive promiſſio, id eſt, ut loquitur JCtus, cautio facta in judicio, ut recte *id Hotom.* neque dicitur ob judicium valere renuntiationem quaſi alia alioqui non valeret, ſed hoc dicitur eo in caſu cogi mulierem renuntiare, cum cogatur iſto caſu judicii, ut in caſu tutelæ de quo ſupra. Quarto ex generali regula: Suo quemque juri aut beneficio renuntiare poſſe. Hæc autem Exceptio mulierum favore eſt inducta. Videtur & non nihil facere

l. 8.

l. 8. §. si mulier & l. 31. Paulus D. ad SCtum Macedon. Nec obſtant, quæ contra adferuntur. Primum, quod beneficiis ob fragilitatem & imbecillitatem non liceat renuntiare, ut reſtitutoni in integrum ob ætatem, de qua infra, ubi de Act. Hæc enim regula jure non probatur II. quod mulier eadem facilitate, qua intercedit & Exceptioni renuntiare ſolet, aut poteſt *argumento l. 19. dolo verſ diverſam & ſeq. D. de novat.* Atque ita proviſio SCti fiat inanis & eluſoria his renuntiationibus. Imputet enim ſibi mulier, quæ cum poteſt nolit uti beneficio juris *argumento l. ſi judex D. de minor.* Et hæc Accurſii opinio Bartulo, licet adverſario teſte, usu eſt recepta etiam in Germania noſtra, teſte *Gail. d. obſ. 77.* Quamvis eam improbent *Sichar-*

dus dicto loco & *Theſaurus* ſcribat in Senatu Pedemont. plerumque contra Accurſium indicari. Sed pro eo judicatur in Curiis Galliæ teſte *Papone lib. 12. teſte 5. arreſt. 1.* Hæc igitur prima hic movetur quæſtio: An valeat hæc renuntiatio: altera an valeat etiam ſine admonitione *Accurſius* ſine admonitione negat valere *ad d. l. ult. §. pen. D. ad SCtum Vell.* Eaque opinio à plerisque omnibus DD. probatur, quos prolixe comemorat *Padilla ad d. l. ult. C. de jur. & fact. ign. Videatur & Gail. d. obſ. 77. n. 3.* Rationem hanc adferunt: quia mulier jus cenſeatur ignorare: ignota autem juri non renuntiatur, quia abeſt conſenſus, ut ſup. explicatum plenius *argumento l. pater. de inoff. teſt.* Sed videndum ne hæc opinio juri non ſatis ſit conſentanea,

nea, quo non licet mulieribus jus ignorare, quod tamen illi contendunt ſine lege, itemque de minoribus & ruſticis, & dicitur admonitione non eſſe opus, atque ita in Parlamento Pariſienſi judicatum ſcribit *Papo d. arreſto primo*, quo tamen hoc adjectum, ut ſaltem mentio SCti in contrahendo fiat, ſed hoc in jure noſtro nusquam lectum. Moribus tamen & hæc de admonitionis neceſſitate opinio eſt recepta, niſi excepto caſu tutelæ, quod & ipſi illi negant necneceſſariam eſſe admonitionem. Exceptis & aliis caſibus quibus cogitur renuntiare, teſte *Baldo ad l. ult. D ſi quis in jus voc. & Theſaurus d. deciſ. 222. n. 9. Gailo d. obſ. 77. n.* 7. Excipiunt quoque renuntiationem juratam, ut in hoc non ſit neceſſaria admonitio; jusjurandũ

enim ſupplet, aut vim habet certiorationis, ſed hoc generaliter ſive communiter diſputari ſeu quæri poteſt.

An quocunque in caſu neceſſaria eſt admonitio, excipiatur jurata renuntiatio, qua de re jam ſupra non nihil explicatum. Nam plerique DD. juratam excipiunt, non modo in hoc Vellejani beneficio ſive Exceptione vel etiam in alio quolibet *argumento auth. ſacramen. C. ſi adverſ. vend. videatur And. Gail. lib. 2. obſ. 77. in fi.* Vbi multos adducit & *Theſaur. deciſ. 222. n. 10. & 11.* adfert c. ex reſcripto de jurejurando. & ita judicari ſolitum in ſuo ſenatu ſcribit. Mihi tamen ſcrupulus hæret, an ſcilicet jurisjurandi hæc quoque ſit vis & effectus, ut tollat admonitionem, ſive certiorationem, eo

quod

quod hæc admonitio ſuccurat ignorantiæ, ob eam enim recepta eſt *argumento l. pupilli §. id quod palam D. de inſtit. act.* Non videtur autem jurisjntandi hæc eſſe vis, ut inducat conſenſum, qui contrarius eſt errori & ignorantiæ, ubi nullus eſt, jusjurandum enim & veritatem & ſcientiam requirit *c. ult. 22. q. 5. c. ad animadvertentum 22. quæſt. 2. Jaſon. ad l ſi convenerit n. 17. D. de jurisd.* Valet igitur SCti Vellejani renuntiatio, ut modo dictum incerta tam in hoc, quam in alio beneficio, ut modo dictum. Excipiunt & factam in judicio renuntiationem *argumento l. ult. §. pen. D. ad Vell* ſed non rectè, ibi enim mentio quidem fit cautionis, non tamen adjicitur factæ in judicio, ut & ſup. dictum. Diximus modo controverſum eſſe inter

DD.

DD. An Vellejano poſſit renuntiari, qui ajunt poſſe, quorum probabilior eſt opinio, in qua & *Zaſius lib. 2, reſpons. ſingul. C. 18. Cujac. lib. 20. obſ. c. 34. & clariſſimus Fachineus cap. 60. lib. 2. p. 1.* controverſ. juris, & in eo conſentiunt poſſe, idem tamen ambigunt: An admonitio ſit neceſſaria, ſed de ea jam dictum. Contra qui negant poſſe, in qua opinione & *Theſaurus deciſ. 222. n. 2.* ambigunt & controverſant, an quia ſimplex renuntiatio Vellejani non valet ex illorum ſententia valeat ſaltem jurata. Nam *Accurſius* negat valere ad *Auth. ſi qua mulier C. ad SCtum Vell.* Sed plerique contra ſentiunt, de quibus prolixe *Theſaurus d. deciſ. 222. n. 10 & 11.* Cæterum de illa *Auth. ſi qua mulier, quæ eſt ex nov. 124.* pleriq; DD.

renun-

renuntiationem ejus Auth. ne juratam quidem valere conſentiunt, qua de re prolixe Theſaurus deciſ. 227. Breviter Exceptio Vellejani, quæ mulieri pro alio intercedenti datur ceſſat in quibusdam caſibus, quorum unus olim fuit controverſus, nempe iſte: Si mulier poſt biennium ab interceſſione confirmaverit eam vel nova cautione, vel pignore, vel fidejuſſore dicto, Juſtinianus hanc controverſiam veterem decidit *l. ſi mulier C. ad SCtum Vell. ut hæc Exceptio ceſſet* ſi poſt biennium mulier hoc fecerit, excipitur maritus in d. auth. ſi qua mulier, id eſt, mulier quæ pro marito fidejuſſit etiamſi poſt biennium illud fecerit non ceſſabit Exceptio, hæc eſt ſententia d. Auth. Cui an renuntiari poſſit an non quæritur, & edi-

ctum

ctum non poſſe etiam jurato, cogitur tamen jurata abſolutionem petere, idque & uſu receptum ex Baldi ſententia ſcribit *Angelus ad §. item inſtit. de Except. & Theſſ. d. deciſ. 223. n. 8.* jmo multi putant ex jure Canonico juratam renuntiationem d. Auth. ſi qua mulier, valere, niſi ex ea mulier graviſſimè lædatur. Nam & generaliter, quamvis jusjurandum ſit ſervandum excipitur graviſſima ſive enormis læſio: quia ea dolo comparatur, ut plerique putant *argumento l. qui ſuperſtites. C. de dolo malo.* nec intereſſe re ipſa, id eſt, læſione ſive damno ſive propoſito fuit dolus, utroque enim caſu & actionem de dolo competere argumento d. l. qui ſuperſtite & jusjurandum non valere, aut certè vim non habere ajunt *Accurſ.* &c:

alii

alii quos *Teſſaurus. d. deciſ. 223. n. 3.* adducit & *Gail. d. obſ. 77. in fin.* quamvis multi contra ſentiant ob enormen læſionem non ceſſare vim jurisjurandi, quæ opinio & Teſſauro probabilior videtur *d. loco n. 22. & ſeq. ut & mihi*, quia hoc jusjurandum poſſit ſervari ſine detrimento ſalutis æternæ, nec verum, quod ex *d. l. ſi ſuperſtite* concluditur vulgo, ut alias plenius explicatum. Atque hæc de SCto Macedon. & Vell. ſint ſatis, itemque de admonitione & certioratione, de qua & ſupra ferè initio hujus tractatus, ubi & dictum admonitionem hanc ſive certiorationem generaliter eſſe neceſſariam, id eſt, in omni cauſa ſive jure, ac beneficio, teſte *& Joann. Aud. ad c. quamvis de pact. in 6.* Sed hoc intelligendum de his, quibus jus igno-

ignorare permittitur, ut hi ſoli ſint de jure ſuo, quod ignorant commonefaciendi ſive certiorandi, qui ſunt 4. ferè milites, minores 25. mulieres, ruſtici, ſed his duobus non niſi in damno *l. error. D. de jur. & fact. ign. l. quamvis & l. ult. C. eod. l. 2. in fin. D. de jure fiſci.* Illis etiam in lucro *l. ait Prætor §. hodie. D. de minor. l. regula §. ſi filiusf. D. de jur. & fact. ign.* & ita accipiendum, quod paulo diximus, & in quibusdam DD. reprehendimus qui ſine diſtinctione damni & lucri permittunt mulieribus & ruſticis jus ignorare.

Atque hæc hactenus de renuntiationibus ad Contractus, qui vel re fiunt, ut eſt mutuum, ad quod pertinet renuntiatio SCti Maced. & Exceptionis non numeratæ pecuniæ, ut eſt indebitum, vel verbis ut

ut eſt ſtipulatio, qua fit fidejuſſio, ad quam pertinet renuntiatio SCti Vellejani, ſive Exceptionis ex eo mulieri fidejubenti ſive intercedenti competentis. Ad hos igitur contractus re aut verbis pertinentibus dicta ſint, quamquam & ad Contractum, qui literis fit renuntiatio Exceptionis non numeratæ pecuniæ, de qua ſupra revocari poteſt. Reſtant contractus qui conſenſu fiunt, in quibus non omnibus uſus renuntiationum reperitur. De emptione autem, quæ reſcindi ſolet venditore læſo ultra dimidium juſti pretii *l. 2. l. 8. Si voluntate C. de reſcind. vend.*, quæ cauſa reſciſſionis, nempe cauta læſio ab Imp. Diocletiano ut videtur inducta DD. ll.

Diſputari ſolet ab Interpp. ad d. l. 2. an huic cauſæ, ſive ut loquuntur

tur beneficio d. l. 2. poſſit renuntiari, qua de re & prolixè *Covarr. lib. 2. var. reſolut. cap. 4. usq; ad n. 8. & Petrus Rebuff. ad Conſtitutiones regum Francorum tract. de reſciſſ. cont. art. 1. gloſſa 15. n. 21.* Miror à Pinello cujus extat volumen in d. l. 2. hoc plane prætermiſſum. Et conſtat inter omnes Interpretes venditorem poſſe beneficio d. l. 2. renuntiare. Sed de modo eſt inter eos controverſia, hoc eſt, ſpecialiter, ſive nominatim facienda hæc ſit renuntiatio; an vero ſufficiat generalis, puta renuntio omni juris auxilio vel beneficio &c. Plerique tamen ſpecialem neceſſariam eſſe contendunt, nec ſufficere generalem, quos innumerabiles congerit *Tiraq. ad l. ſi unquam in præf. n. 127. C. de revoc. donat*, eamque opinionem confirmant *argu-*

mento

mento l. ult. §. idem quæſit D. de condict. indeb. quem inquit *Covarr. d. cap. 4.* initio eſſe inſignem textum huic opinioni, ut ille loquitur, communi confirmandæ, ſed ex iis quæ de eo §. ſupra ſunt expoſita, intelligi poteſt eum §. nihil ad rem facere, nec ulla lex alia adfertur, ut neque ratio hujus opinionis. Quare cum hæc ſit regula generalem renuntiationem valere, niſi in caſibus exceptis, quos inter non reperitur hic caſus, ut & beneficium d. l. 2. conſequitur generali hunc quoque caſum contineri; Regulæ enim ſtandum, quamdiu Exceptio non probatur *Decius & Cagnolus ad rubr. & ad l. omnis definitio D. de reg. jur.* quæ ſententia eo quoq; argumento confirmari poteſt, quod hæc renuntiatio ſit favorabilis: quia confirmat contractum, ut

ut contra ex l. 2. infirmat & reſcindit contractum. Cui & hoc accedit quod hujus legis beneficium ſit novum, licet Cujac. contrà putet, & proinde ſtricte interpretandum, ut pleræque novæ leges, maxime reſciſſoriæ, ſive quibus quid reſcinditur, ut Teſtamentum, ut Donatio, ut Judicium, ut Contractus. Diximus renuntiationem hujus legis 2. valere niſi facta ſit generaliter, quæ prima eſt Interpretum Exceptio, ſed falſa, ut modò explicatum. Altera ab iisdem Exceptio adfertur, ſi læſio dimidium juſti pretii longe excedat *Covarr. d. cap. 4. n. 5.* Qui & alios adducit, eam probat hac ratione: quia tantum læſio dolum contineat *argumento l. ſi ſuperſtite C. de doli mali except.* Sed ut & ſup. d. ea id lege non dicitur; & proinde hæc

hæc quoque exceptio cum ſua ratione concidit. Quidam & tertiam adferunt,ut *Calcaneus conſ. 25. n. 27.* nempe ſi hæc renuntiatio in contrahendo, facta interpoſita fuerit. Huic exceptioni confirmandæ adferuntur ſex argumenta ab ipſo *Covarr. d. cap. 4. n. 4.* Quæ argumenta, ut leviora & bonitatis cauſa,omitto. Nam & ipſe *Covarr.* & argumenta & hanc tertiam Exceptionem rectè improbat. Nulla enim juſta & idonea ratio adferri poteſt, cur renuntiatio d. l. 2. Ex intervallo valeat; incontinenti q. in ipſo contractu facta non valeat: Quod autem adfertur *ex l. ſi ex cautione C. de non num. pec.* ei poſſe quidem renuntiari ex intervallo, ſed non ſtatim, ſive in ipſo contractu mutui, id ut concedatur, quod tamen in d. l. 3. ſi ex cautione non dici-

dicitur, ſed à DD. tantum adfertur, non tamen argumentum concedi poteſt. Eſt enim differentia inter Exceptionem non num. pec. & beneficium d. l. 2. hæc nimirum, quod illa valde ſit favorabilis, & ſi in ipſo fiat contractu ejus renuntiatio, quandam velut repugnantiam contineat, nimirum in contractu eodem tempore fatentis debitoris pecuniam mutuam ſibi numeratam & contra renuntiantis Exceptioni illi, id eſt, ſignificantis ſibi non numeratam: aliud eſt in renuntiatione hujus beneficii d. l. 2. Quæ & favorabilis, ut ipſum beneficium eſt odioſum. Quia reſciſſoriam & nullam continet repugnantiam.

Ad emptionem quoque pertinet & edictum ædilitium, ex quo inducta actio redhibitoria, itemq; edictum

edictum de Evictione. Poteſt igitur emptor actionem redhibitoriam remittere, ut ſi nominatim venditor morbum aliquem excipiat, de quo nolit teneri *l. 14. quæritur §. venditor D. Ædil. edi* Sic & in Evictionibus, quia in iis neceſſaria eſt denuntio *l. Emptor C. de Evict.* poteſt eam emptor renuntiare: quia & ipſa Evictione poteſt venditori remittere, ſive cū eo paciſci, ne de Evictione teneatur *l. 11. Exemplo. §. qui autem ult. D. de Act. empti*: Et contra poteſt venditor emptori concedere ut contra ſe agat, etiam ante rem ablatam tantum ſcilicet conventus quod alioqui, id eſt, ſine hac venditoris conceſſione ſive pacto non poſſet *emptor l. qui rem. C. de Evict. & l. non tamen D. eod.* De locatione notum eſt, mercedem, quam colo-

nus præſtat vel Inquilinus, id eſt, conductor locatori certis ex cauſis & remitti *l. ſi merces, 9. D. locati, C. eod.* ſed hæc remiſſio ceſſat interdum, ſive ex quibusdam cauſis, ut ex pacto, ſive renuntiatione, hoc eſt, ſi Conductor huic remiſſioni renuntiarit, ſive convenerit, ut non obſtante quacunq; calamitate, vel caſu fortuito conductor locatori mercedem, vel penſionem præſtare debeat. Valet enim hæc conventio ſive renuntiatio remisſionis *d. l. 9. ſi quis domum, §. 2. Julianus D. locati & copiosè Bosſius in tractatu de remisſione mercedis. n. 56.* Eſt enim ſatis controverſa hæc quæſtio, quæ & *à Bosſio & Motio in tract. de contractib. tit. de locat. cap. de Accidentalibus n. 53. & aliquot ſeqq. aliiq;* tractant, An ſcilicet hæc renuntiatio remiſſionis ſive conventio

ventio non obſtante qualibet caſu, tam late interpretanda, ut etiam planè inuſitatum & inauditum contineat, vulgo negant continere *Bart. ad l. opus. D. locati & ad l. ſed etſi §. quæſitum D. ſi quis cautionib.* Eaque tandem Gloſſographorum communis eſt facta opinio teſte *Turcano Com. opin. 143. niſi*, inquit *Franciſc. Marcus* renuntiatio ſit jurata *deciſ. 208. part. 2.* Sed non probatur mihi hæc vulgaris opinio. Primò: quia regulæ quæ dictum valere pactum, ſive renuntiationem remiſſionis non obſtante quolibet caſu fortuito Exceptio hæc Interpretum de caſu inaudito & inſolito non extat in jure. II. Quia omnes caſus fortuiti ſunt inſoliti, licet ex iis alii ſæpius alii rarius contingant.

Supereſt Emphyteuſis Emtio-

ni, & maxime locationi ſimilis,de qua ante nonnihil dictum inter jura in rem, ut an poſſit huic juri invito domino renuntiari. V.g. an colonus vel ruſticus agrum vel prædium,quod in Emphyteuſi acceperit deſerere domino invito, quod idem & de feudo quæri ſolet,ut an Emphytenſeos renuntiatione facta Titii, id eſt, certæ perſonæ, ea perſona poſterius extincta, redeat Emphytenſis ad renuntiatorem, ſive eum, qui ceſſerat Titio? an vero ad dominum, & obtinuit vulgo ad renuntiatam ſive Emphyteutam redire, idem non poſſe deſeri, qua de re ſupra & plenius *And. Tiraq. de retract. agnat. § 34. gloſſ. 1. n. 2.*

Nunc hic quæritur,an quia Domino certis ex cauſis committitur Emphyteuſis, poſſit ille huic juri com-

commiſſi renuntiare, ſive an valeat pactum inter Dominum & Emphyteutam, ſi is triennium ceſſet canonem de eo nihilo magis expellendo & reſpondent *Interpp. ad l. 2. C. de jure Emphyteut.* poſſe de pacto id expreſſum eſt, poſſe ſcilicet inter Dominum & Emphyteutam conveniri an Emphyteuta ob non ſolutum canonem expellatur, eam conventionem ſive pactum eſſe ſervandum *l. 2. D. eod.* Sed eadem eſt & renuntiationis ratio, quæ aut pacto fieri ſolet aut per ſe & ultrò, ut ſup. dictum, ubi de renunt. diviſ. Ratio autem cur hæc conventio & renuntiatio valeat, eſt hæc: Quia hoc commiſſum in utilitatem Domini eſt receptum. Poteſt autem ſuo quisq; juri ſeu commodo renuntiare *l. pen. C. de pact.* Nec obſtat, quod

hæc conventio & renuntiatio videatur Emphyteutam ad delinquendum invitare, quæ conventiones non valent *l.5. illud convenire. D. de pact. dotalib.* Nam neque delictum eſt non ſolvere penſionem; & commiſſo licet per renuntiationem ſive conventionem remiſſo, nihilominus penſio ſive canon ob Emphyteutam ſolvendus eſt Domino.

Eadem pertinet quæſtio iſta: An recipiendo poſt commiſſum canone Dominus cenſeatur tacite commiſſo renuntiaſſe: Prior quæſtio eſt de expreſſa, hæc eſt de tacita commiſſi renuntiatione, & de iſta ut ſolet *Br.* diſtinguit, alii ſimpliciter & indiſtincte negant. Benignior autem ajentium videtur opinio, ut *Accurſii*, quam plerique ſequuntur veteres, præſertim Gloſſographi,

ſographi, ut *ſpeculator, Geffredus Angelus &c.* quorum hæc eſt ratio: quia commiſſo non ſit locus, niſi volente Domino, uti eo non videtur aut velle, qui poſt commiſſum rurſus canonem recipit ab Emphytenta *argumento l. poſt diem. & l. Commiſſorie. C. de pact. int. empt. & l. vectigalia §. ult. D. de public. l. 10. reſcriptum §. ult. pacto de pact. l. 4. §. labeo D. de doli mal Except.*

CAPUT VIII.

DE ACTIONIBUS & JUDICIIS aliisq; juris remediis.

EXpoſitis renuntiationibus ad perſonas & res pertinentibus, utquæ ad Actiones pertinent explicemus. Quia autem actionum eſt uſus in judiciis, ut patet ex definitione Actionis, operæ pretium

erit & alias renuntiationes ad judicia & judiciorum ſimilia juris remedia pertinentes breviter explicare, ut ſunt Exceptionum. Nam & his tantum utimur in judiciis: quia Exceptio nihil aliud eſt quam Actionis excluſio *l. 2. D. de Except.* ut Actionum ſive actuum judicialium, cujus generis eſt in jus vocatio, litis conteſtatio, jusjurandum calumniæ, probatio &c. Ut eſt ceſſio bonorum, ut eſt appellatio, reſtitutio in integrum &c.

Quod igitur attinet ad Actiones: quia de his jam explicatum ſupra initio hujus tractatus ad l. 4. poſtquam liti, ad quam hic locus de renuntiatione litis & Actionis ab Interpretibus quoq; aliis tractari ſolet, non eſt opus ea hic inculcare. De eodem renuntiatione & *Tiraquell. agit ad l. ſi unquam C. de revoc.*

revoc, donat. in verbo Donationẽ largitus. n. 203. & 4. ſeqq. Eſt tamẽ hoc non omittendum hæc duo differre, liti & actioni renuntiare; huic enim renuntiari poteſt nulla dum lite mota, ut cum actio furti remittitur *l. 61. ſi ſervus* §. *1. D. de furt. & l. 13. poſt deciſionem C. eod.* ut cum Actio liberalis cauſæ remittitur *in l. ſi te. C. de ingenuis manumiſſ.* quamvis ibi jam de lite agi videatur, ut cum Actione tutelæ renuntiat adoleſcens. Quod putant non poſſe adoleſcentem, ut *Bald. ad Auth. ſacramenta verſ: Et ex hoc apparet C. ſi adverſus vend.* cui non aſſentior, ſed reſtituet in integrum adoleſcens captus hac renuntiatione ſi poſtulet, qua de re infra, ubi de reſtitutione in integrum. Sed renuntiatio litis proprie eſt de lite & controverſia jam mota ut *in d. l.*

4. C. de pact. l. 6. ſi intra. C. de in Integ. reſtitut. l. 11. ſi his. C. ad Corn. de falſ. l. 21. deſtitiſſe D. de minor. Quod & remittere litem dicitur *in d. l. 7. C. de ingenuis manumiſſ.*

Quæritur ab Interpretibus, An renuntiatio litis, pro donatione habeatur? Dicendum in dubio nō haberi: quia nemo ſuum jactare præſumitur *l. cum de indebito D. de probation.* niſi Auctor cum ſciret ſibi jus eſſe bonamque ſe cauſam habere, nihilominus deſtiterit & liti renuntiarit in gratiam rei *argumento l. 1. §. quod ſit in lite. D. ſi quid in fraud. patroni.* prolixe hac de re *Tiraquell. n. 205. & ſeq. d. loco.* Alia quoque hic quæruntur de renuntiatione litis, quæ fere ſupra ad *d. l. 4. C. pact.* explicavimus. Ut de inſtantia, ut de præſentia vel abſentia partis, ut de lite futura; ſed

de

de effectu hujus renuntiationis quæri ſolet, an qui renunciat liti cenſeatur omni renuntiare, & diſtinguāt litem ſive actionē in rem à perſonali, ut in illa renuntiator omni modo excludatur: in hac non omni modo *l. 14. §. actiones D. de except. rei jud. Alciatus ad d. l. 4. C. de pact.* Sed hæc quæſtio fere inepta videtur, qui enim liti cœptæ renuntiat ſine dubio. Eam tantum intelligit, ut ſi renuntiat rei vindicatione ſive liti ex re cœptæ non debet intelligi renuntiaſſe hypothecariæ, vel aliæ in rem actioni, quod idem & in actione in perſonam ut commodati ſive liti ex ea inſtitutæ ſi renuntiat, non cenſebitur aliæ in perſonam, ut condictioni certi ex mutuo renuntiaſſe, niſi ſi omnibus actionibus renuntiet. Quæ renuntiatio valet & hunc

habet effectum, ut renuntians plane excludatur, ſed hoc vix contingere. Ad effectum quoque harum renuntiationum litis ſcilicet & Actionis & hæc pertinet quæſtio: An hac renuntiatione non modo lis deſinat & extinguatur, qui eſt verus hujus renuntiationis effectus, ſed etiam an præter interitum litis & actionis eſt jus aliud ei, cujus in cōmodum facta eſt, quæratur, ut Actio, dominum dicendum non quæri, ut & rectè Interpp. *ad l. naturaliter. §. nihil commune. D. de adq. poſſ. argumento l. ſi profundo C. de Transact.* Adferunt illi *& l. ſi te. C. de ingen. manumiſſ.* quæ tamen ad rem non facit, ut recte *Tiraquell. d n. 205.* Adfert ille aliam *puta l. 8. C. de his quibus ut indign.* ſed non ea multum facit. Ratio autem hæc eſt: quia renuntiatio

eſt

eſt quaſi conventio & pactum, atq; pacta de una re facta non porriguntur ad alia *l. 27. §. ante omnia D. de pact.* qua de re infra plenius, & pactis neque dominium quæritur, neque obligatio *l. 20. traditionibus C. de pact. & l. 7. §. ſed cum nulla D. eod.*

Quærunt & Interpp. An qui liti renuntiat, rem de qua lis eſt cenſeatur pro derelicta? Nam ad litem quod attinet, non eſt dubium, quin pro derelicta & certa habeat *l. 21. deſtitiſſe. D de minor.* ſed quod ad rem ipſam non videtur *argumento d. §. nihil commune.* Ubi & Interpp. *Comenſis, Alex. Socinus &c. Bact. tamen contra ſentire videtur, ad l. non ſolum § ſi liberationis n. 7. D. de lib. legat.*

Nunc de Exceptionibus videamus, & primum quidem contro-

verſum

verſum eſt: An generalis omnium Exceptionum renuntiatio valeat, ſed verum eſt valere tam peremptoriarum quam dilatoriarum, *argumento l. peremptorias. C. de ſent. reſcind. non poſſe & l. deſtitiſſ. D. de vid.* Ratio hæc eſt: quia ſuo quisque juri ſive beneficio & juris remedio, ut eſt Exceptio poteſt renuntiare *d. l. pen. C. de pact. l. ſi judex. D. de minor.* Excipiuntur primo Exceptiones nondum competentes, ſed futuræ, his enim facta renuntiatio non valet, niſi pacto facta, ut volent Interpretes, *Bald. ad ſpecul. lib. 2. tit. de Renunt. verſ. quod ſi quis*, ſed hoc pertinet ad illa, de quibus ſupra: An juri futuro ut hic Exceptioni poſſit renuntiari. II. Excipiuntur aliquæ Exceptiones, quibus renuntiare non poteſt. Ut eſt exceptio

ex

ex communicatione, ut ſimulationis, ſive ſimulati & uſurarii contractus. *Bart. ad l. nemo n. 11. D. de legat. 1. Cæpolla de ſimul. contract. præſumpt. 7. & ult. Joan. And. ad ſpecul. d. tit. de renunt. ut* Exceptio feriarum divinarum *c. ult. ext. de feriis & l. 1. D. eod.* Adfert *ſpecul.* & aliam *ex l. 8. filiusf. §. veterum, D. de Procurat. & aliam ex l. 7. quos prohibet, D. de poſtulando.* Excipitur & Exceptio ſive præſcriptio fori quoad Clericos, ſed de ea copioſe explicatum ſup. *ad l. pen. C. de pact.* Excipiuntur denique & delicta ſive crimina; ſed de his infrà.

Quæritur an Exceptionum renuntiatio debitoris principalis noceat & acceſſioni ſive fidejuſſori, de qua quæſtione infra, ubi de effectu, cui ſcilicet proſit vel noceat renuntiatio. Eo-

Eodem pertinet & illa quæſtio: An renuntiatio Exceptionis doli tam ſit efficax, ut etiam excludat reſtitutionem ob graviſſimam læſionem, de qua quæſtione *Philipp. Cor. lib. 3. conſ. 213.* faciunt ſcilicet Gloſſographi duas ſpecies doli, unam propoſito; alteram re & damno. Hinc igitur ea quæſtio: An qui dolo renuntiat, cenſeatur utrique renuntiaſſe, quæ diſtinctio doli ſumi ſolet *ex l. 5. ſi ſuperſtite. C. de dol. mal. verſ. ſane ſi læſa es immodicè & ex l. 7. Exceptionum infr. D de Exception.* quæ tamen mihi non videtur ſatis probari iis legibus, ut alibi plenius demonſtratum. Ipſi autem enormi læſioni poſſe renuntiari fatentur & illi, ut *Bart. ad ſi quis cum aliter D. de V. Obl. & Corneus d. conſ. 214.* Licet enormis ſivè magnæ læſionis renuntiatio nō con-

continineat maximam ſivè enormiſſimam, ut ibidem loquitur *Corneus*. Paucæ igitur ſunt Exceptiones, quibus renuntiari non poteſt, reliquis poteſt omnibus. Inter illos eſt & Exceptio Macedoniani de qua & jam ſupra dictum. Inter has eſt Exceptio non numeratæ pecuniæ, & Vellejani de quibus item ſupra. Et Exceptio non numeratæ pecuniæ de qua *Bart. ad l. 1. C. de dote caut. non num.* & quam vocant Compenſationem, de qua *Pindalus de Compenſ. ad tit. 9. n. 50.* Huc referri poteſt defenſio: quia defenſionis eſt quædam ſpecies Exceptio. De defenſione igitur an ei poſſit renuntiari prolixè diſputat *Vitalis in tract. de clauſ. tit. an defenſ. poſſit renuntiari*, qui diſtinguit inter defenſionem naturalem & Civilem, ut huic poſſit, illi non poſſit,

poſſit,ſed defenſionis nomen,quia generale eſt & ambiguum,præſtat ſingula ſuis propriis nominibus appellare & explicare. V,g. An exceptioni, quæ eſt ſpecies defen-ſionis poſſit renuntiari, an appellationi. De Exceptione jam dictum de Appellatione j.

Nunc videamus de ipſo judicio, ejusque partibus in quo actionum & Exceptionum, de quo modo d. eſt uſus. Et primum quia judicia ceſſant in feriis, poteſt tamen his renuntiari, ſed factis inutilitatem privatorum, ut ſunt meſſium, & vindemiarum, quibus ex voluntate partium poteſt judicium exerceri & ſupra dict. *Bart. jaſ. ad l. 1. n. 29. D. de feriis.* Huc pertinet & renuntiatio exceptionis fori, de qua jam ſupra. Tertio jusjurandum calumniæ non poteſt remitti ſive

ſive renuntiari *l. 2. §. ſed quia veremur. C. de jurejur. propter calum.* 4. Litis conteſtatio non poteſt remitti. Ratio eſt: quia per eam Judex cauſam cognoſcit *l. 14. rem non novam §. patroni C. de judic. & l. 1. C. de litis conteſt.* Quare ut judicium ſine cauſæ cognitione, ita & ſine litis conteſtatione eſſe non poteſt. Quinto de probationibus quærunt Interpretes, an poſſit illis renuntiari? & reſpondent poſſe in judicio, *Bart. Bald. aliique ad Auth. jubemus C. de vid.* quæ diſtinctio planè falſa mihi videtur, niſi intelligatur de renunt[illegible]tione allegationum, de qua eſt *de Auth. jubemus,* alioqui abſurdum eſſet renuntiare probationibus, quæ ad cognitionem cauſæ Judici maximè ſunt neceſſariæ. Non enim ipſis partibus

bus, ſed Judici eſt probandum *l. 3. D. de teſtib.* Planè quod eſt ſextum allegationibus renuntiari poteſt, atque adeo cogi poſſunt litigatores illis renuntiare, quæ renuntiatio in judiciis fieri ſolet, cum in cauſa concluditur, quod nos dicimus zu recht ſtellen / vel ſubmittere. De hac renuntiatione eſt *d. Auth. ſumpta ex Nov. 115. cap. 2. &c. Cum dilectus de fide inſtrum.* & prolixè *Specul. lib. 2. tit. de renuntiat. alleg. & Concluſ. in Cam.* Judicii pars non minima eſt Executio, quæ fit vendendis bonis condemnati debitorum, vel carcere ejus, qui non eſt ſolvendo, ſed adverſus carcerem commune eſt beneficium Ceſſionis bonorum omnibus ſcilicet competens, niſi ei renuntiarint quamvis plerique Gloſſographi hic diſtinguunt, ut Ceſſionis cum

duo

Google

duó ſint effectus & beneficia, unus ad vitandum carcerem, alter competentiæ ut vocant, id eſt, ut debitor ſi poſtea ad meliorem fortunam pervenerit, ſolvere quidem, ſed non niſi quatenus poteſt, quod vocant competere cogatur. Huic quidem competentiæ beneficio poſſit renuntiari: illi vero carceris evitandi non poſſit; quia carcer ſit ſpecies ſervitutis. Sed hoc falſum eſſe perſpicuum eſt, & refellimus in tract. de judiciis. Atque idcirco hæc quoque diſtinctio non eſt recipienda, nec in foro aut uſu eſt recepta, ut videre eſt apud *Guedonem Papium deciſ. 211. & Tholeſ. Capellæ deciſ. 61.* De hac renuntiatio Ceſſionis poteſt videri præter iſtos *& Covarr. lib. 2. reſol. cap. 1. Vasquius de ſucceſſ. creat. §. 29. n. 17. Joan. Buterius in tract. de jurat.*

jurat. contract. cap. 28. Ubi eam diſtinctionem probat hoc tamen adjecto juratam Ceſſionis renuntiationem valere indiſtinctè.

Atque hæc de communi beneficio contra Executionem. Proprium Clerici habent ex c. Oduardus ext. de ſolutionibus. Hujus beneficio Clericus, ſi non ſolvat, non poteſt excomunicari, licet laicus poſſit, huic alteri beneficio Clericus renuntiare non poteſt, atque adeò ne conjiciatur in carcerem. Canoniſtæ ejus capituli beneficium, quod eſt de Executione producunt etiam ad carcerem, imò etiam ut non cogantur cedere bonis. Eoq; pertinere videtur *c. pervenit de fidejuſſoribus* idque argumento militis Clerici, ſi milites cœleſtes, Miles enim, ſed ut ait JCtus

tus armatus, non ut eſt Advocatus togatus à Judice condemnatus, non cogitur ſolvere niſi quatenus facere poteſt *l. 6. miles D. de re jud.* Huic igitur beneficio pleriq; negant poſſe Clericum renuntiare, ut neq; beneficio fori, de quo eſt *c. ult. de foro quam de eo C. Oduardus hæc adfert:* quia Clericis hæc beneficia ſint conceſſa & fori, *& d. c. non ſingulis*, ſed univerſis totique ordini, cujus ad ignominiam quodam̃odo pertinet, univerſi, inquam ordinis, ſi quid contra ſingulis licet contingat, & idcirco ſinguli, quod in ordinis totius univerſi præjudicium foret, renuntiare non poſſit, ſuo enim quisque juri, non alieni, præſertim collegii publici ſive ordinis com̃uni renuntiare poteſt, ut ſupra plenius dictum *Accurſius ad l. invitus §. 1. D. de diverſ. reg. jur.*

Bart.

Bart. aliique interpp. ad l. pen. C. de pact. Sed hæc ratio, ut ſupra ad l. pen. plenius à nobis explicatum domino *Cujacio* improbatur. Quod autem ad d. c. *Oduardus* attinet non probatur quoque *Hoſtienſi & Joani And.* quod ei capitulo negant a Clerico poſſe renuntiari, neque enim id in eo capitulo expreſſum, quod tamen expreſſum eſt *in c. ult. de for comp.* Huic igitur ſtandum, illi non *dico C. ſed quorundam. D D.* opinioni non temere, niſi quis ratione illa moveatur, eamque longius producat. Quod ut d. faciunt Canoniſtæ, nempe ad d. c. *Oduardus* ſive ad Exceptionem idem *ad C. ſi quis ſuadente 17. q. 4.* eam extendunt, ſed tamen non ſine controverſia An ſcilicet Clericus huic capitulo, quo Clericum pulſans excommunicetur

nicetur. Eadem ratione inducti Hiſpani caput quos nemo vir nobilis ob æs alienum in carcerem conjici poteſt,) JCti quidam inducti putant huic nobilitatis ordini conceſſo privilegio ſingulos renuntiare non poſſe, ut *Huterius de contractib. juratis c.16. n.37. & multis ſeqq.* *niſi* jurata ſit renuntiatio, ſed alii etiam injuratam valere contendunt, ut *Covarr. ad c. quamvis de pact. p.2. in princ. n.5. Vasquius dubitat de ſucceſſ. creat. §. 22. n. 60. multisq; ſeqq.* Atq; hæc de Actionibus & Exceptionibus & judiciis Civilibus, in quibus illarum eſt uſus, ut & ſup. dict. Nunc & de publicis judiciis atq; criminibus breviter, in quibus hoc ſingulare eſt, quod neq; Exceptionibus neq; aliis defenſionibus, ut Appellationi reus ſive accuſatus renuntiare nō

poteſt. De appellatione ſumitur *Argumento l. non tantum D. de appell.* & conſtat. inter omnes DD. quorum caput eſt *Accurſius ad l. pactum inter heredes D. de pact.* ubi & alii *Bart. Aug. &c.* De exceptionibus aliisq; defenſionibus ibidem & prolixè *Vitalis de clauſulis* ubi de *renunt. defenſ. pag. 550. Edit. Venet.* quam ſemper intellectam volo, ſed is deniq; ita diſtinguit, vel, inquit, conſtat reum habere, vel non habere defenſiones: vel non conſtat, ſed dubium eſt, ſi conſtat habere non poteſt renuntiare: Si cõſtat non habere poteſt. Si denique dubium eſt item poteſt, ſed ita ut pœnitere poſſit, & renũtiationem revocare adfert *Accurſ. ad l. 1. D. de fur. balnear. & l. 1. §. ſi quis ultra D. de pœnis & d. l. non tantum de Appell.* Mihi humanius videtur, ut omni

cau-

cauſa, vel nulla ſit renuntiatio, vel ſine effectu, id eſt, ut eam reo liceat revocare, præſertim cum de ſanguine agitur, aut ſalute aut vita hominis, cujus ſervandæ multa licent alioqui prohibita *DD. ad l. tranſigere C. de Tranſact.* quare & recte conceduntInterpp. feriis pro ſe facientibus non poſſe renuntiare: contra ſe poſſe: quia omnis ratio expediendæ ſalutis honeſta cenſetur.

Nunc de aliis remediis breviter explicemus, ut de Appellatione, cui poteſt renuntiare in cauſis civilibus non vero in criminibus. Differentiæ ratio modo *l. ult. §. ult. C. de Appell. l. 1. §. ſi quis ante. D. à quibus app. non lic. Accurſ. Aug. aliique Gloſſographi ad d. l. pactum in te. D. de pact.* Videatur & *Joan. Papon. de arreſt. de deciſ. gall. lib. 15. tit. 5.*

etiam tacite & non tantum expreſſe, ut *vult. Marantha p. 6. tit. de App. n. 330. & 2. ſeqq.*

Sed hic quæritur, an qui Appellationi renunciavit cenſeatur, & cognatis ejus remediis renunciaſſe, ut ſupplici libello: ſeu querelæ ad Principem, ut juri dicendi nullum, de qua quæſtione infra, ubi de Interpretatione: Ratio cur Appellationi poſſit renuntiari eſt hæc communis: Quia ſuo quisq; juri. Huic remedio affinia ſunt hæc IV. alia jus dicendi nullum ſive nullitatis Retractatio, ſive Supplicatio, vulgo Reviſio, Reductio ad arbitrium boni juri & reſtitutio in integrum. De remedio nullitatis, vult *Jaſon ei poſſe* renuntiari *ad l. pen. n. 30. C. de pact.* qui *Joan. de Anania conſ. 150. adfert.* & miror *à Vantio*, cujus tam ponderoſum

de

de nullitate extat volumen hoc prætermiſſum, an ſcilicet nullitati poſſit renuntiari. Major certè & juſtior eſt de nullitate dubitatio quam de Appellatione, ſed tamen non eſt novum, ut privatis, quorum intereſt nullitatem tolerantibus ac tacentibus etiam leges & jura conniveant *l. filio præterito D. de injuſt. rupt. & irr. teſt.* De Retractione non dubito, quin ei poſſit renuntiari: quia Appellationis eſt ſpecies, & quidem odioſa, ſed ab hoc remedio quidam ſupplicationem diſtinguunt, ſive querelam ſimplicem ad Principem, quæ moribus quidem ſœpè recipitur, ſed contra jus *l. ult. C. ut lite pend.* Quod attinet ad reductionem, de ea prolixe explicat *Vitalis pag. 411.* an ei poſſit renuntiari & reliqui *Gloſſographi ad l. 72. Societatem D.*

pro ſocio an ei poſſit renuntiari, qui pleriq; negant poſſe: quia hæc renuntiatio videatur contra bonos mores & æquitatem naturalem, & quodammodo invitet ad delinquendum. *Vitalis* autem varie ſe torquet. Mihi certum eſt hoc remedium eſſe commentum Gloſſographorum, qui cum viderent tam perſpicue cautum eſſe in jure, ne ab arbitris appelletur *l. 1. C. de recept. arbit.* in fraudem legum videntur Apellationem induxiſſe: ſed alio tantum nomine barbaro reductionis, cui cur non poteſt renuntiari cum ſit appellationis ſpecies, nulla videtur juſta ratio, quidquid dicant de bonis moribꝰ.

Poſtremo de reſtitutione in integram, quod eſt remedium ætatis minoris proprium, cum priora ſint omnium ætatum communia, con-

convenit inter DD. minorem ei non poſſe renuntiare. Tum quia minor ad renuntiandum eadem facilitate & imprudentia, quo ad contrahẽdum induci poſſit. Tum quia non minus in renuntiando, quam in contrahendo lædi poſſe *argumento l. 7. ait prætor §. reſtitutus. & l. 19. interdum D. de minor.* qua de re *Accurſ. aliiq;* hunc paſtorem ſuum ſecuti gregales *ad l. ſi judex. d. tit. & ad l. 6. C. de in integ. reſtit.* & plenius idem *Vitalis pag. 547.* Quibus equidem aſſentiri non poſſum, ſed puto minorem ut contrahere, ita & renuntiare huic ſuo remedio poſſe, idq; probo ex *d. l. ſi judex D. de min. ex d. l. 6. ſi intra C. de in integ. reſt.* Nec quidquã obſtant illæ rationes DD. quæ hoc tantum ſuadent, ut contra ſuam minor renuntiationem poſſit

nihilominus poſtea in integrum reſtitui, ut captus & læſus per imprudentiam in renuntiando, ut in contrahendo aut alio quolibet negotio gerendo *l. 1. D. de min.* Receptum quoque eſt moribus juris quoddam remedium, quam vocant pignerationem, ſive barbarè Repreſſalias, nos Pfandung/ de quo remedio extant veterum Interpp. commentarii ut *Joan. Jacob. à Canub.* Eſt autem hæc pigneratio hominum vulgaris, & quaſi juris gentium inter diverſas nationes. Altera eſt civilis & Germanica in eadem natione, de qua extat *liber And. Gail.* illa in Germania non utimur, licet magis juſta. Quia auctoritate magiſtratus fiat, cum Germanica ſine Magiſtratu clam & occulte fieri ſolet. De illa quæritur an poſſit ei renuntiari. Et

rectè *Canius ille d. tract. tit. 33.* Quia hæc pigneratio ſit quaſi ſpecies Appellationis, cui poteſt renuntiari, ut ſup. dict. multaque magis pignerationi poteſt quàm appellationi: quia hæc eſt favorabilis, illa eſt odioſa, utpote remedium, ut vocant executivum, cujus generis eſt & arreſtum, cui item renuntiari poteſt, ut etiam odioſo. Omnia namque remedia executiva ſunt odioſa.

CAPUT IX.

DE VI & EFFECTU, ATQUE DE INTERPRETATIONE RENUNTIATIONUM.

ADhuc explicatum eſt de cauſis & rebus, in quibus renuntiationes verſantur, nempe in perſonis,

Bart. aliique interpp. ad l. pen. C. de pact. Sed hæc ratio, ut ſupra ad l. pen. plenius à nobis explicatum domino *Cujacio* improbatur. Quod autem ad d. c. *Oduardus* attinet non probatur quoque *Hoſtienſi & Joani And.* quod ei capitulo negant a Clerico poſſe renunciari, neque enim id in eo capitulo expreſſum, quod tamen expreſſum eſt *in c. ult. de for comp.* Huic igitur ſtandum, illi non *dico C. ſed quorundam. D D.* opinioni non temere, niſi quis ratione illa moveatur, eamque longius producat. Quod ut d. faciunt Canoniſtæ, nempe ad d. c. *Oduardus* ſive ad Exceptionem idem *ad C. ſi quis ſuadente 17. q. 4.* eam extendunt, ſed tamen non ſine controverſia An ſcilicet Clericus huic capitulo, quo Clericum pulſans excommunicetur

nicetur. Eadem ratione inducti Hiſpani caput quos nemo vir nobilis ob æs alienum in carcerem conjici poteſt,) JCti quidam inducti putant huic nobilitatis ordini conceſſo privilegio ſingulos renuntiare non poſſe, ut *Huterius de contractib. juratis c. 16. n. 37. & multis ſeqq.* niſi jurata ſit renuntiatio, ſed alii etiam injuratam valere contendunt, ut *Covarr. ad c. quamvis de pact. p. 2. in princ. n. 5. Vasquius dubitat de ſucceſſ. creat. §. 22. n. 60. multisq; ſeqq.* Atq; hæc de Actionibus & Exceptionibus & judiciis Civilibus, in quibus illarum eſt uſus, ut & ſup. dict. Nunc & de publicis judiciis atq; criminibus breviter, in quibus hoc ſingulare eſt, quod neq; Exceptionibus neq; aliis defenſionibus, ut Appellationi reus ſive accuſatus renuntiare nõ

poteſt. De appellatione ſumitur *Argumento l. non tantum D. de appell.* & conſtat. inter omnes DD. quorum caput eſt *Accurſius ad l. pactum inter heredes D. de pact.* ubi & alii *Bart. Aug. &c.* De exceptionibus aliisq; defenſionibus ibidem & prolixè *Vitalis de clauſulis* ubi de *renunt. defenſ. pag. 550. Edit. Venet.* quam ſemper intellectam volo, ſed is deniq; ita diſtinguit, vel, inquit, conſtat reum habere, vel non habere defenſiones: vel non conſtat, ſed dubium eſt, ſi conſtat habere non poteſt renuntiare: Si cõſtat non habere poteſt. Si denique dubium eſt item poteſt, ſed ita ut pœnitere poſſit, & renũtiationem revocare adfert *Accurſ. ad l. 1. D. de fur. balnear. & l. 1. §. ſi quis ultra D. de pœnis & d. l. non tantum de Appell.* Mihi humanius videtur, ut omni

cau-

cauſa, vel nulla ſit renuntiatio, vel ſine effectu, id eſt, ut eam reo liceat revocare, præſertim cum de ſanguine agitur, aut ſalute aut vita hominis, cujus ſervandæ multa licent alioqui prohibita *DD. ad l. tranſigere C. de Transact.* quare & recte conceduntInterpp. feriis pro ſe facientibus non poſſe renuntiare: contra ſe poſſe: quia omnis ratio expediendæ ſalutis honeſta cenſetur.

Nunc de aliis remediis breviter explicemus, ut de Appellatione, cui poteſt renuntiare in cauſis civilibus non vero in criminibus. Differentiæ ratio modo *l. ult. §. ult. C. de Appell. l. 1. §. ſi quis ante. D. à quibus app. non lic. Accurſ. Aug. aliique Gloſſographi ad d. l. pactum in te, D. de pact.* Videatur & *Joan. Papon. de arreſt. de deciſ. gall. lib. 15. tit. 5.*

etiam tacite & non tantum expreſſe, ut *vult. Marantha p. 6. tit. de App. n. 330. & 2. ſeqq.*

Sed hic quæritur, an qui Appellationi renunciavit cenſeatur, & cognatis ejus remediis renunciaſſe, ut ſupplici libello: ſeu querelæ ad Principem, ut juri dicendi nullum, de qua quæſtione infra, ubi de Interpretatione; Ratio cur Appellationi poſſit renuntiari eſt hæc communis: Quia ſuo quisq; juri. Huic remedio affinia ſunt hæc IV. alia jus dicendi nullum ſive nullitatis Retractatio, ſive Supplicatio, vulgo Reviſio, Reductio ad arbitrium boni juri & reſtitutio in integrum. De remedio nullitatis, vult *Jaſon ei poſſe* renuntiari *ad l. pen. n. 30. C. de pact.* qui *Joan. de Anania conſ. 150. adfert.* & miror *à Vantio*, cujus tam ponderoſum

de

de nullitate extat volumen hoc prætermiſſum, an ſcilicet nullitati poſſit renuntiari. Major certè & juſtior eſt de nullitate dubitatio quam de Appellatione, ſed tamen non eſt novum, ut privatis, quorum intereſt nullitatem tolerantibus ac tacentibus etiam leges & jura conniveant *l. filio præterito D. de injuſt. rupt. & irr. teſt.* De Retractione non dubito, quin ei poſſit renuntiari: quia Appellationis eſt ſpecies, & quidem odioſa, ſed ab hoc remedio quidam ſupplicationem diſtinguunt, ſive querelam ſimplicem ad Principem, quæ moribus quidem ſœpè recipitur, ſed contra jus *l. ult. C. ut lite pend.* Quod attinet ad reductionem, de ea prolixe explicat *Vitalis pag. 411.* an ei poſſit renuntiari & reliqui *Gloſſographi ad l. 72. Societatem D.*

pro ſocio an ei poſſit renuntiari, qui pleriq; negant poſſe: quia hæc renuntiatio videatur contra bonos mores & æquitatem naturalem, & quodammodo invitet ad delinquendum. *Vitalis* autem varie ſe torquet. Mihi certum eſt hoc remedium eſſe commentum Gloſtographorum, qui cum viderent tam perſpicue cautum eſſe in jure, ne ab arbitris appelletur *l. 1. C. de recept. arbit.* in fraudem legum videntur Apellationem induxiſſe: ſed alio tantum nomine barbaro reductionis, cui cur non poteſt renuntiari cum ſit appellationis ſpecies, nulla videtur juſta ratio, quidquid dicant de bonis moribꝰ.

Poſtremo de reſtitutione in integram, quod eſt remedium ætatis minoris proprium, cum priora ſint omnium ætatum communia, con-

convenit inter DD. minorem ei non poſſe renuntiare. Tum quia minor ad renuntiandum eadem facilitate & imprudentia, quo ad contrahēdum induci poſſit. Tum quia non minus in renuntiando, quam in contrahendo lædi poſſe *argumento l. 7. ait prætor §. reſtitutus, & l. 19. interdum D. de minor.* qua de re *Accurſ. aliiq;* huncpaſtorem ſuum ſecuti gregales *ad l. ſi judex. d. tit. & ad l. 6. C. de in integ. reſtit.* & plenius idem *Vitalis pag. 547.* Quibus equidem aſſentiri non poſſum, ſed puto minorem ut contrahere, ita & renuntiare huic ſuo remedio poſſe, idq; probo ex *d. l. ſi judex D. de min. ex d. l. 6. ſi intra C. de in integ. reſt.* Nec quidquā obſtant illæ rationes DD. quæ hoc tantum ſuadent, ut contra ſuam minor renuntiationem poſſit

 nihil-

nihilominus poſtea in integrum reſtitui, ut captus & læſus per imprudentiam in renuntiando, ut in contrahendo aut alio quolibet negotio gerendo *l. 1. D. de min.* Receptum quoque eſt moribus juris quoddam remedium, quam vocant pignerationem, ſive barbarè Repreſſalias, nos Pfandung/ de quo remedio extant veterum Interpp. commentarii ut *Joan. Jacob. à Canub.* Eſt autem hæc pigneratio hominum vulgaris, & quaſi juris gentium inter diverſas nationes. Altera eſt civilis & Germanica in eadem natione, de qua extat *liber And. Gail.* illa in Germania non utimur, licet magis juſta. Quia auctoritate magiſtratus fiat, cum Germanica ſine Magiſtratu clam & occulte fieri ſolet. De illa quæritur an poſſit ei renuntiari. Et rectè

rectè *Canius ille d. tract. tit. 33.* Quia hæc pigneratio ſit quaſi ſpecies Appellationis, cui poteſt renuntiari, ut ſup. dict. multaque magis pignerationi poteſt quàm appellationi: quia hæc eſt favorabilis, illa eſt odioſa, utpote remedium, ut vocant executivum, cujus generis eſt & arreſtum, cui item renuntiari poteſt, ut etiam odioſo. Omnia namque remedia executiva ſunt odioſa.

CAPUT IX.

DE VI & EFFECTU, ATQUE DE INTERPRETATIONE RENUNTIATIONUM.

ADhuc explicatum eſt de cauſis & rebus, in quibus renũtiationes verſantur, nempe in perſonis,

rebus, & Actionibus aliisque juris remediis, ut Exceptionibus &c. Omitto communia initio hujus tractatus explicata, reliquum eſt, ut de renuntiationum vi & Interpretatione explicemus.

Ad vim & poteſtatem ſive effectum earum pertinet primum renuntiatione tolli jus, ut Actionem vel Obligationem &c. non ipſo jure, ſed ope Exceptionis potius inſtar pacti, cui perſimilis eſt renuntiatio. De pacto notum eſt *l. Si unus 27. §. pactus D. de pact. & l. 7. Jurisgent. §. ſed cum nulla & ſeqq. d. tit.* De renuntiatione videatur *l. 3. C. de repud. hæred. l. quæritur 14. §. pen. D. de Aedil. Ed.* Ubi Exceptionis fit mentio & eleganter adicitur Actiones ſuas remittentibus non datur regreſſus. Quare ſi renuntiavit, ſi poſtea nihilominus jus

ſuum

ſuum perſequi nolit Exceptione pacti vel doli repelletur dd. ll. Sed hac de re plenius diſputat *Alex. ad l. Pomponius D. de neg. geſt.* videatur *& Bart. ad. l. 1. C. de pact.* Secundo ad Effectum renuntiationũ pertinet cauſarum explicatio, ex quibus renuntiationes tolli, vel reſcindi poſſunt, quæ cauſæ fere adferuntur IV. Prima Aetas. Putant autem interpretes ob hanc cauſã ipſo jure, non valere renuntiationem â minore XXV. annis factam, in quibus eſt & *Modeſtinus Piſtoris conſ. 42. lib. 1.* Sed verius eſt renuntiationem ab eo factam valere, ſed eam per in integrum reſtitutionẽ reſcindi poſſe, ut ſupra demonſtratum cap. proximo in fine. Altera infirmandæ renuntiationis cauſa adfertur Ignorantia, præſertim in perſonis certis, ut adoleſcentibus,

 mili-

militibus, mulieribus & ruſticis, quibus ignorantia juris nocere non putatur vulgo, ſed jam alias dictum. Verum id eſſe in tribus: adoleſcente, milite, muliere, de ruſtico non extat in jure, licet extet de ruſticitate, ſed ea vox mihi non videtur de ruſtico, ſed de homine plane inperito accipienda. Extra has perſonas non puto renuntiationem poſſe reſcindi ob ignorantiam, de qua idem *Piſtorius d. conſ. 42.* Tertia cauſa adfertur læſio graviſſima D.D. enormem vocant, ob quam putant interpp. renuntiationem reſcindi poſſe a quolibet factam, licet juratam, petita tamen prius abſolutione à juramento, de qua cauſa *Myns. obſ. 59. cent. 5. & Hotom. conſ. 7. n. 8.* Qui & alios complures auctores adducunt, quorũ hæc eſt ratio: quia graviſſima hæc capi-

captio dolum in ſe continet, ſi non propoſito ſaltem re *argumento l. ſi ſuperſtit. C. de dol. mal. l. Exceptiones D. de Exception.* Mihi neq; hæc cauſa reſcindendæ renuntiationis, neque ea doli diſtinctio, de qua ſœpe jam dictum placet. Certè Tranſactio ex hac cauſa graviſſimæ læſionis non reſcinditur *l. Lucius §. ult. D. ad SCtum. Trebell.* Quarta adſertur cauſa, ſed donationis propria, ſi ea ſit inofficioſa, de qua diſputat *Tiraquellus ad l. ſi unquam in verbo donatione n. 178. C. de revoc. donat.* V. g.

An donationi inofficioſæ a patre factæ renuntiatio â filio facta reſcindi poſſit. Puto non poſſe, & proinde hanc non eſſe cauſam infirmandæ renuntiationis veram. Imputet enim ſibi filius, qui cum poſſit patris donationem inofficioſam

olam actione reſcindere *tot. tit. C. de inoff. don.* huic ſuæ actioni & juri ſponte renuntiarit, maximè cum hæc renuntiatio ſit favorabilis. Quia reſciſſio donationis eſt odioſa. Nam querelæ inoffiiciosi teſtamenti non eſt dubium, quin filius renuntiare poſſit, ut & juri nullum dicendi nullum teſt. *l. filio præterito D. de injuſt. rupt. & irr. teſt.*

Tertio ad hunc locum de vi & effectu renuntiationis pertinet quoque ejus interpretatio, quam dividemus in perſonas & res, ſive in cauſas & jura ipſa. De perſonis id potiſſimum quæritur, quibus renuntiatio proſit, vel noceat, quod idem & de pacto, cui renuntiatio eſt ſimilis diligenter tractatur â JCtis *in l. reſcriptum 10. § ult. & aliquot ll. ſeqq. D. de pact.* Nota autem eſt regula in pactis, ea ab uno

facta

facta alteri neq; nocere, hujus tamen regulæ aliquot ſunt exceptiones maximè ea, quia pactum aliud in rem, aliud in perſonam concipitur dd. ll. Ad eundem modum & de renuntiatione regula poteſt conſtitui, Eam ab uno factam nec prodeſſe nec nocere alteri *l. jubemus C. ad SCtum Vell. & tit. 49. lib. 2. feud. & §. ult. tit. 26. d. lib.* Nam in d. l. jubemus mulier hypothecæ ſi renuntiet pro una perſona ſive ejus in gratiam & commodum dicitur ea renuntiatio non porrigenda ad alias perſonas, licet generaliter facta. Sic in d. §. ult. Tres ſunt fratres Titius, Sempronius & Sejus, Sempronius fundum paternum poſſidet, quod Titius Sempronio ejusque heredibus renuntiat, ſive paciſcitur id ſe ab illis nunquam petiturum. Moritur po-
ſtea

ſtea Sempronius ſine maſculis heredibus. Sejus igitur feudum illud ad ſe unum quia Titius id renũtiaverat pertinere contendit, ſed rectè ibi dicitur id pactum ſive renuntiationem Sempronio tantum, non autem Sejo prodeſſe, & proinde Titio non obſtare. Ratio ex regula pendet, quia renuntiatio facta uni, ut hic Sempronio, non producitur ad alterum, puta Sejũ, quæ facti ſpecies iteratur *in d. tit. 49.* Vbi tamen duæ Exceptiones adjcientur, nempe ſi omnino renuntiarit, id eſt, non uni ſed omnibus, Secundo niſi eo animo renuntiarit feudum Sempronio fratri, ut is de novo inveſtiatur de eo feudo per dominum, hoc enim caſu, id eſt, facta novo ejus feudi inveſtitura feudum renovatur, & fit novum: In novis autem frater non ſuccedit,

dit, & proinde Titius renuntiator Sempronio ſuccedere in feudo hoc renovato ſive novo non poterit. Sic filia, quæ, ut ſœpe fieri aſſolet renuntiavit bonis maternis patris an hæc renuutiatio patri, ejusque omnibus liberis ac heredibus tam ex ſecundo, quam ex primo matrimonio an vero patri & liberis tam ex primo, id eſt, fratribus filiæ renuntiantis proſit, magna eſt controverſia, quam *Nicolaus Boërius deciſ. 184*, hydram appellat, de qua copioſè *Alex. tot. conſ. 149. lib. 7. & Caſtrenſ. conſ. 152.* quibus in locis ea ſententia videtur, qui hanc renuntiationem filiæ reliquis liberis prodeſſe omnibus, nõ tantum prioris, qui tamen filiæ Germani ſunt, ſed etiam ſecundi matrimonii *argemento l. ſi actonem C. de pact.* & hac ratione; Quia omnes

nes ejusdem ſunt patris cui eſt fa. cta renuntiatio liberi. Nec obſtat quod ex hac opinione ſequatur inæqualitas inter liberos prioris & ſecundi matrimonii: qui ex ſecundo habituri ſunt & ſuæ matris bona & partem bonorum maternorum renuntiantis; quia inæqualitas non præſumitur *l. ult. C. Comm. utriusq; jud.* Nam filia ſuorum bonorum domina maternorum, poteſt ea patri donare, vel unicui velit fratri, reliquis omnibus excluſis *argumento l. in re mandata C. mandati.* Quare cum in caſu propoſito patri ea bona ceſſerit vel renuntiarit filia, non eſt quod ejus fratres germani de inæqualitate conquerantur. Sic quoq; renuntiatio facta contemplatione fratrum, & omnino maſculorum ſive generis & nominis, quod plerumque aſſolet

let familiæ conſervandæ cauſa dubitare ſolet, an ea fratribus ſive etiam omnibus deniq; maſculis mortuis totaq; extincta familia proſit etiam ſororibus aut certè fratrum, quibus eſt facta filiabus aut neptibus v, g. Pater quatuor habet liberos, duos filios, totidemq; filias, ex his altera filiarum nuptum collocata a patre renuntiat omnibus bonis paternis, idemq; poſtea facit & altera mortuo patre fratres patria bona ſoli occupant propter renuntiationem. Ex his fratribus naſcuntur & filii & nepotes ac neptes, ut & ex ſororibus tandem ex fratribus nepotes deficiunt nullis relictis liberis quo caſu ſuperſunt ex fratribus tantum neptes & proneptes: Ex ſororibus mares & fœminæ nepotes & neptes ſive proneptes, jam quæritur de bonis qui-

bus

bus ſorores renuntiarant paternis, utrum ea ad fratrum tantum, an vero ſimul ad fratrum & ſororum neptes pro ordine prorogativa gradus pertineant. Huc quoque pertinet quæſtio graviſſima, de qua in utramque partem diſputat *Maranta*: An renuntiatio mulieris noceat liberis, licet præmortuæ ante eum, cujus bonis illla ſit facta. Sed de ea quæſtione jam ſupra explicatum, ubi de renuntiatione ſucceſſionum. Quod autem attinet ad priorem quæſtionem. Eſt ea valde controverſa. Mihi tamen probabilior ſententia videtur eo in caſu, quo renuntiatio propter familiam, ut plerunque fieri ſolet, inter proceres facta fuit, extincta licet longo poſt tempore familia non obſtet liberis ac nepotibus & neptibus renuntiantis, ut

&

& modo dictum eſt. Sed de his quæſtionibus aliisq; ejusdem modi jam & ſupra, ubi de ſucceſſione explicatum. Summa autem de perſonis hæc eſt: Renuntiationem unius non prodeſſe vel nocere alteri niſi heredi. Quia is non tantum alter, quam idem, vel pro eodem habeatur cum defuncto ad exemplum pacti & aliorum contractuum. Quod ad res & cauſas ipſas attinet, non abſimilis regula ſev definitio de iis conſtitui poteſt. Nimirum renuntiationem cauſæ & juris præſentis non produci ad futurum, imò ad futurum non producitur renuntiatio, licet ſimpliciter facta, & non nominatim de jure præſenti, quemadmodum plenius explicatum ſupra in cap. de rebus, ubi de juris futuri renuntiatione, ut renuntiatio

ſervi-

ſervitutis unius non porrigatur ad alia *l. ſi Domus. D. de ſervit. urb. præd. l. ſi mihi D. de ſervit. ruſt. præd.* Ut renuntiatio pro uno contractu non porrigatur ad alium *ad l. jubemus C. ad SCtum Vell.* Ut renuntiatio hypothecæ in una re tantum, non extenditur ad hypothecam in alia re conſtitutam, ut rectè *Bart. aliiq; ad d. l. jubemus* ut renuntiatio ſucceſſionis paternæ non porrigatur ad fraternam, ſive ad bona fratris licet ab ipſo patre ad eum devoluta, ita recte *Jaſon aliiq; DD. ad l. 1. §. veteres D. de adq. poſſ.* Sic renuntiatio juris in primo judicio ſive inſtantia, non porrigatur ad ſecundam, quod eſt Appellationis, qua de re *Tiraquell. ad l. ſi unquam in præf. n. 394.* Ut renuntiatio hereditatis non excludit donationem, *qua de re Matth. Adſl. deciſ. 350.* Ut uni renuntians actioni vel juris remedio, nō cenſetur renuntiaſſe alteri, ut Actioni ex teſtamento, reſtitutioni in integrum qui renuntiavit actioni de dote vel judicio & remedio ordinario, qua de re *Beuntendus deciſ. 74.* ſimiliter qui renuntiat

nuntiat uni exceptioni non cenſetur alteri niſi annexæ renuntiaſſe *l. ſi domus & ibi Florinus.D. de ſervit.urb præd.* ſic renuntiatio diviſionis non continet remedium ceſſionis teſte *Bart. ad l. Modeſtinus prima quæſt.D.de ſolut.* ſic & qui juri prætorio renuntiavit, non intelligitur Civili renuntiaſſe, teſte *Jaſone ad l. ſi is. §. nec heres. n. 12. D. de adq. hered.* Ratio autem hujus regulæ, ut & de jure cauſis & rebus cur unius renuntiatio non porrigatur ad alteram eſt hæc: Tum quia renuntiationes ſunt odioſæ maxime hereditatam, & proinde non extendendæ ſed coanguſtandæ *l. 19. cum quidam D. de lib. & poſt.* Tum quia nemo jus ſuum temere dimittere & projicere cenſeatur *l. cum de indebito D. de prob.* Cæterum de renuntiatione generali (quæ regula enim ad ſpecialem pertinet) quam illa extendatur, quæque illa contineat, explicatum eſt ſupra, ubi de diviſione, ubi & hoc additum, ut ab apochis generalibus, ita & à renuntiationibus generalibus eſſe abſtinendum, & hoc amplius

eas

eas non porrigi ad non cogitata *argumento l. mater. ubi & Bart. aliiq; DD. D. de inoff. teſt.* ut neq; ad ignorata *Tiraq. d. præf. n. 394.* Quibus & hoc adjiciendum generalem renuntiationem porrigendam vel ad jus poſtea quæſitum *l. Paulus §. 1. D. de leg. 3. &* perbene *Corbulus ad l. qui Romæ. §. duo fratres n. 118. ut & Jaſone n. 80.* aliiq; à *Corbulo adducti D. de V. Obl.* Neque etiam ad idq; quod ex nova cauſa adquiritur. *argumento c. cum inter ext. de renunt.* Semper enim renuntiatio juris intelligenda eſt ex cauſa præſenti, ut ait *Jaſon ad l. qui cum tutoribus n. 2. D. de Tranſ.* Illud certum eſt renunciationes juris, ut hereditatis ſtrictiſſime interpretandas, quamvis ea moribus ſint receptæ *l. argumento l. quod verò D. d. ll. quâ de re & ſupra, ubi de ſucceſſione.*

318638

Google

[illegible]

Digitized by Google

B38